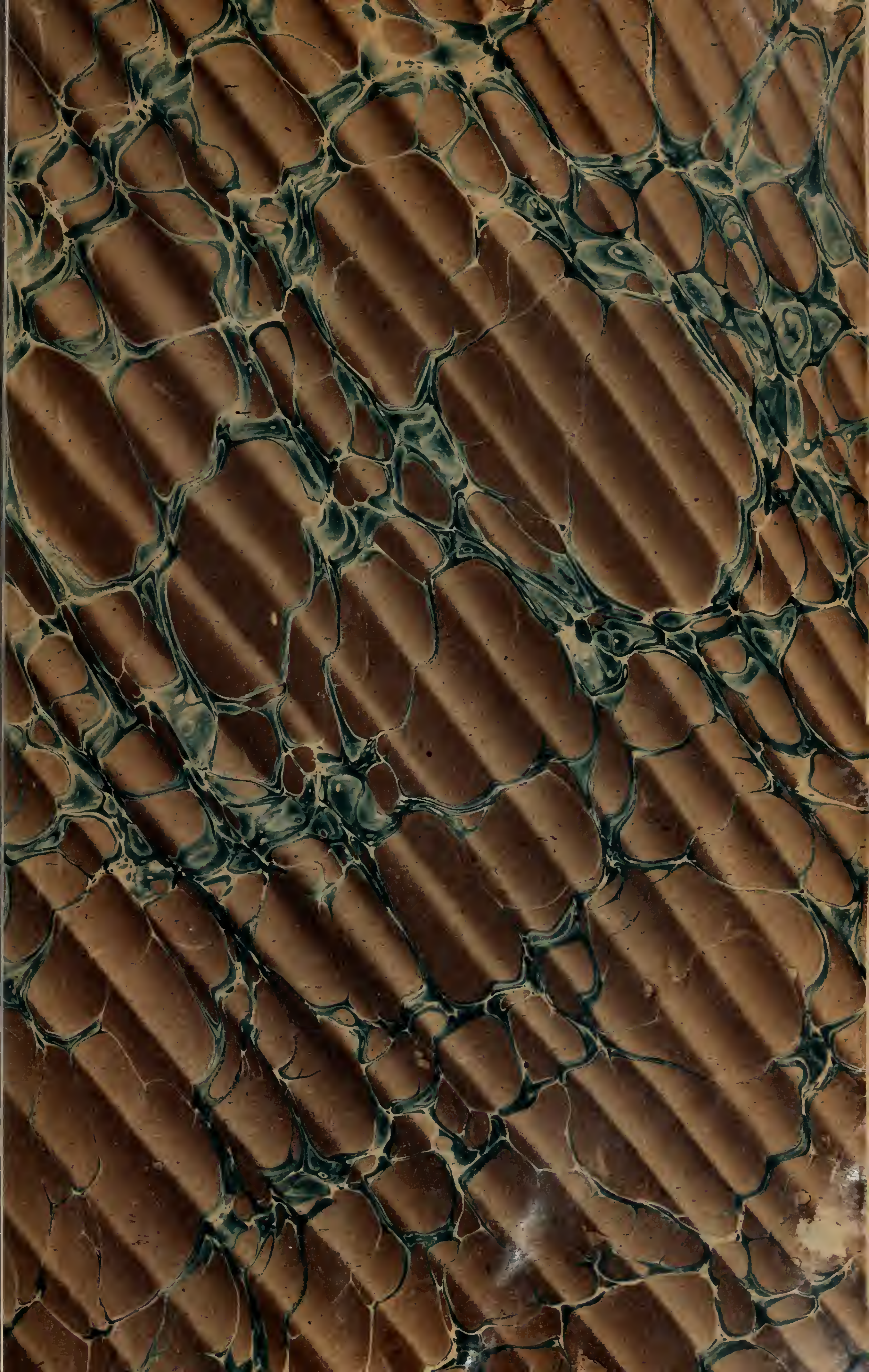
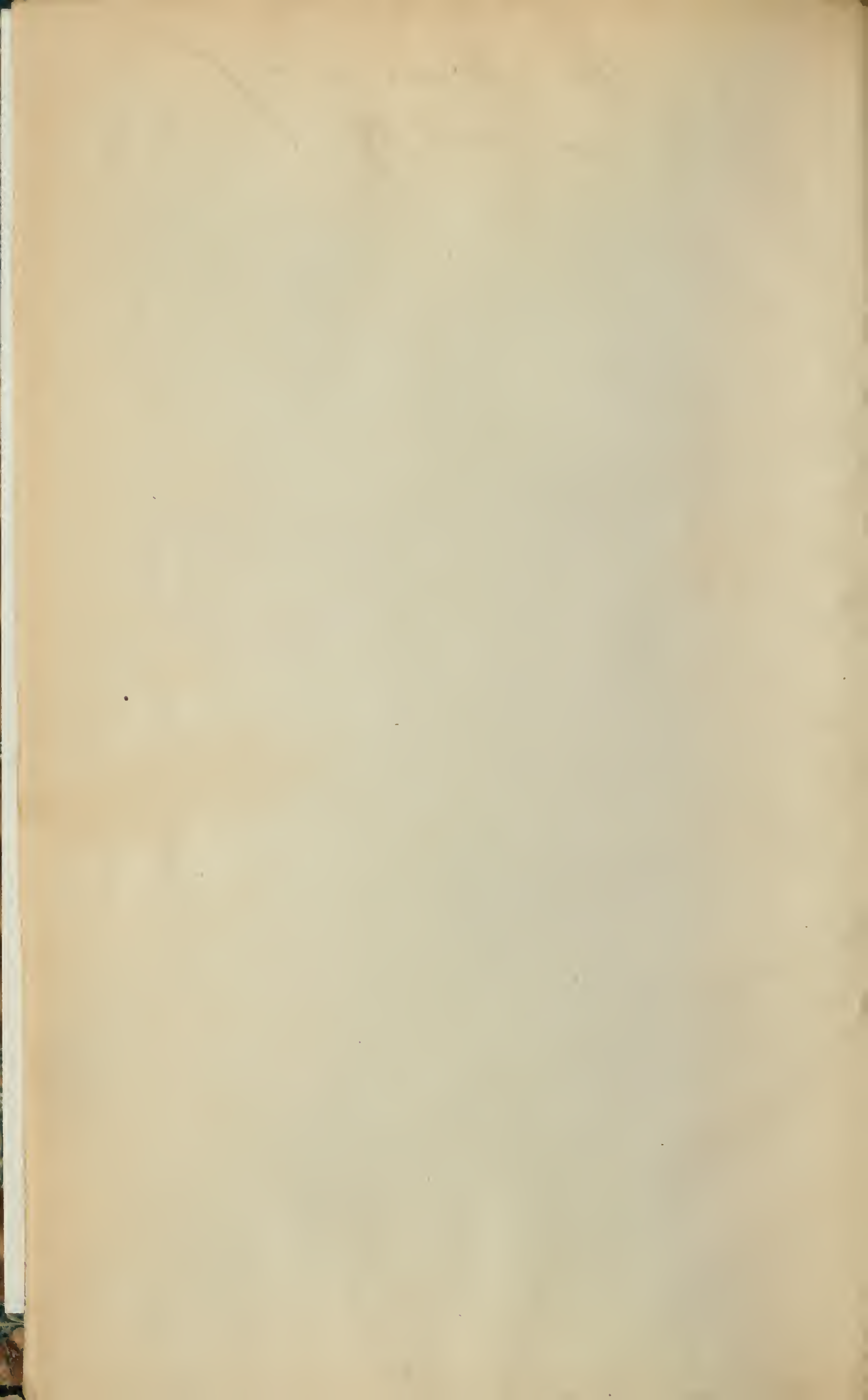
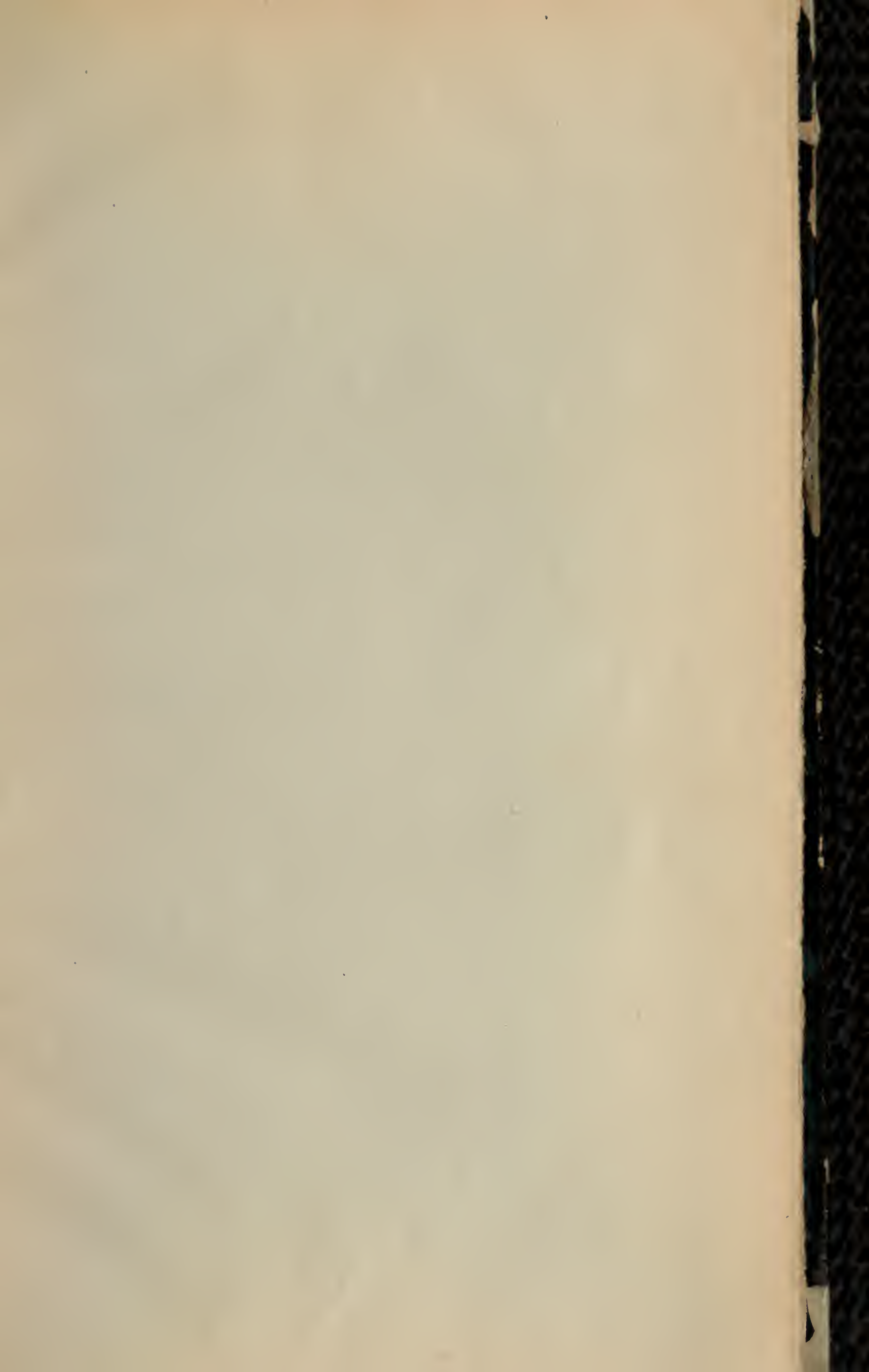
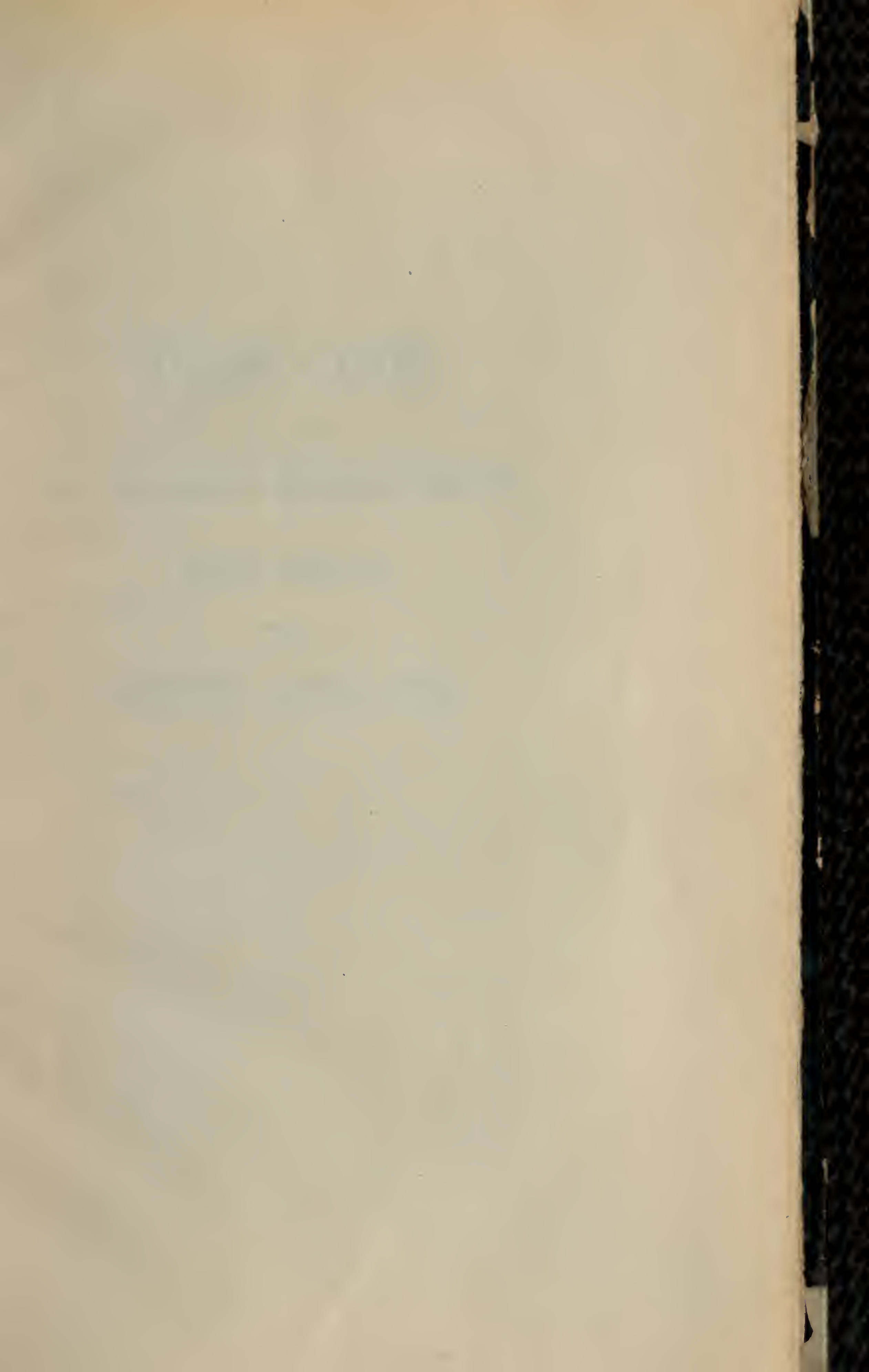


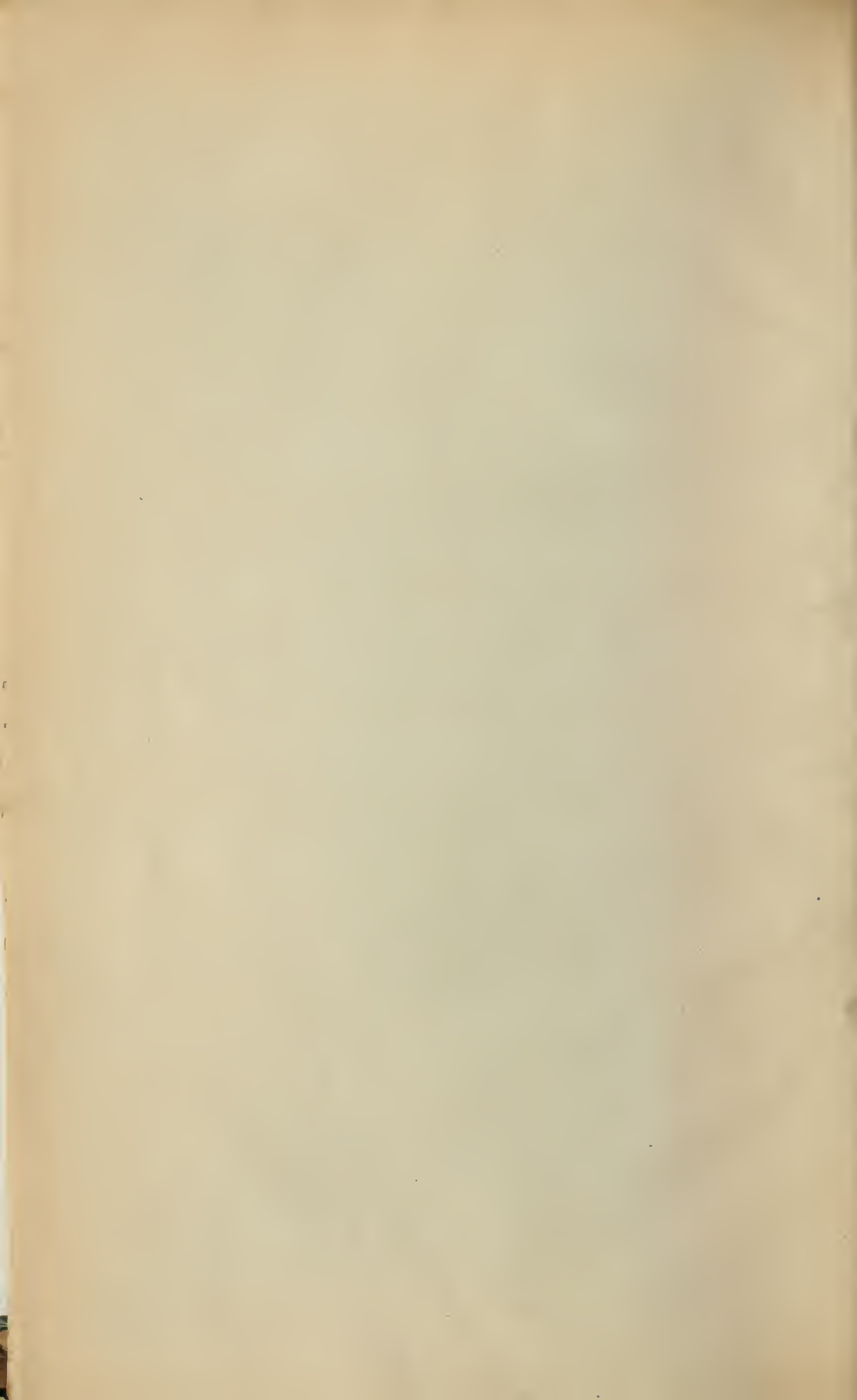












TRADUCTION

DES TITRES

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS,

PRO SOCIO

ET

COMMUNI DIVIDUNDO.

IMPRIMERIE DE E.-J. BAILLY,
PLACE SORBONNE, 2.

ANNÉE SCOLAIRE 1844-1845.

TRADUCTION

DES TITRES

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS

(Liv. XLV, tit. 1er),

PRO SOCIO

(Liv. XVII, tit. 2),

ET

COMMUNI DIVIDUNDO

(Liv. X, tit. 3);

AVEC COMMENTAIRE,

D'APRÈS LES MEILLEURS AUTEURS.



PARIS.
FROMONT-PERNET, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
RUE DES GRÈS, 10.

1846





DES OBLIGATIONS

PAR PAROLES.

(Liv. 45, tit. 1er, Digeste.)

1. Ulpien, *liv.* 48 *sur Sabinus.*—Une stipulation ne peut se faire que par les paroles des deux parties : c'est pourquoi ni un muet, ni un sourd, ni un enfant ne parlant pas encore (1), ne peuvent contracter par stipulation ; ni même un absent, parce que les parties doivent s'entendre mutuellement. Si donc quelqu'un de ceux-là veut stipuler, qu'il stipule par son esclave présent, et l'esclave lui acquerra l'action résultant de la stipulation (2). De même si quelqu'un absent veut s'obliger, qu'il ordonne à son esclave

(1) Sur le mot *infans*, désignant celui qui ne parle pas encore, *qui fari non potest*, il y a différentes explications. Nous croyons devoir adopter celle que donne Savigny dans son *Histoire du droit romain* : «Parler, « dit-il, désigne, dans la vie ordinaire, les premiers sons articulés que « font entendre les enfants à l'âge de deux ou trois ans ; dans une ac- « ception plus haute, il signifie *exprimer par des mots une suite d'idées*, « ce qui démontre et prouve déjà un certain développement intellec- « tuel. Ce dernier sens est celui adopté par les Romains : ce qui donne « à l'*infantia* plus d'extension que n'en donnerait le premier. L'intention « des Romains n'était pas d'avilir les actes juridiques en faisant répéter « à un enfant, comme à un imbécile, les mots qu'il n'aurait pas com- « pris : il devait donc parler avec discernement ; mais il n'était pas né- « cessaire qu'il saisît les avantages et les inconvénients de l'affaire. »

(2) L'action qui résulte de la stipulation est la *condictio certi*, si l'objet stipulé est une chose ou une quantité déterminée ; c'est la *condictio incerti* ou action *ex stipulatu*, dans le cas contraire.

d'aller répondre à l'interrogation : alors le maître sera obligé, et l'on pourra agir contre lui par l'action *quod jussu* (1).

1. Quelqu'un présent a interrogé : si, avant qu'on lui ait répondu, il s'est retiré, il rend la stipulation nulle. Mais s'il a interrogé étant présent, et si, après qu'il s'est éloigné un instant et qu'il est revenu, l'autre partie répond, celle-ci est obligée, car le temps intermédiaire n'a pas vicié l'obligation.

2. Si quelqu'un interroge ainsi : « Donnerez-vous? » et qu'un autre lui réponde : « Pourquoi pas? » celui-ci a pris une forme qui l'oblige. Ce serait le contraire si, sans parler, il eût fait un signe d'approbation (2). Celui qui fait un tel signe n'est obligé ni naturellement ni même civilement; aussi l'on a dit avec raison que son fidéjusseur même n'est pas obligé (3).

3. Si quelqu'un, interrogé purement et simplement, répond : « Si telle chose est faite, je donnerai, » il est certain qu'il n'est pas obligé. Ou si, interrogé ainsi : « Donne-« rez-vous avant les cinquièmes calendes? » il répond : « Je « donnerai aux ides, » également il n'est point obligé ; car il n'a pas répondu sur ce qui lui a été demandé. Et dans le cas inverse, s'il est interrogé sous condition, et répond purement, il faut dire qu'il n'est pas obligé. Lorsque la réponse ajoute ou retranche quelque chose à l'obligation, il faut toujours décider que l'obligation est viciée ; à moins que le stipulant n'ait approuvé sur-le-champ la différence de la réponse : car alors il semble qu'une autre stipulation est formée.

(1) L'action *quod jussu*, qui a été introduite par le droit prétorien, se donne *in solidum* contre le père ou le maître qui a donné à son fils ou à son esclave l'ordre de contracter.

(2) Puisque l'obligation verbale n'est formée que par la solennité d'une interrogation et d'une réponse conforme, il est évident qu'elle ne naît pas par un simple signe d'assentiment.

(3) Comme la fidéjussion est l'accessoire de l'obligation principale, elle ne peut nullement subsister, s'il n'y a pas de principal obligé.

4. Si, quand je stipule *dix*, vous promettez *vingt*, il est certain que l'obligation n'est contractée que pour *dix*. En sens inverse, si, lorsque je stipule *vingt*, vous promettez *dix*, l'obligation ne sera contractée que pour *dix*. En effet, quoique la même somme doive être exprimée, il est cependant évident que vingt contient dix (1).

5. Si, lorsque je stipule *Pamphile*, vous promettez *Pamphile et Stichus*, je pense que l'addition de *Stichus* doit être considérée comme superflue. Car s'il y a autant de stipulations que de corps, il y a ici en quelque sorte deux stipulations, l'une utile et l'autre inutile; et celle-là qui est utile n'est pas viciée par celle-ci qui est inutile.

6. Que l'on réponde dans la même langue ou dans une autre, peu importe. C'est pourquoi, lorsque quelqu'un interroge en latin, si on lui répond en grec, pourvu que la réponse soit conforme, l'obligation est constituée. Il en est de même dans le cas inverse. Mais étendons-nous cette disposition seulement jusqu'au grec, ou devons-nous hésiter de l'étendre aussi à d'autres langues, par exemple, à la punique, à l'assyrienne ou à toute autre? Sabinus a considéré cette question comme douteuse ; mais maintenant il est certain que toute langue peut être employée pour former l'obligation par paroles; il faut cependant que chacun entende la langue de l'autre, soit par lui-même, soit par un fidèle interprète.

2. PAUL, *liv.* 12 *sur Sabinus.* — Les stipulations consistent ou à donner ou à faire.

1. De toutes ces obligations, quelques-unes sont susceptibles d'exécutions partielles, par exemple, lorsque nous

(1) Il faut remarquer qu'il y a antinomie entre cette décision et celle qui se trouve exprimée dans les Instituts (liv. III, tit. 10, § 7); en effet, dans ses Instituts, Justinien embrasse l'opinion de Gaïus, contraire à celle de Paul et d'Ulpien, que les parties ne s'étant pas rencontrées, la stipulation est inutile : *Inutilis est stipulatio si quis decem aureos a te stipulatus, tu quinque promittas.*

stipulons « que l'on donnera dix. » D'autres n'en sont pas susceptibles : telles sont celles qui par leur nature ne peuvent recevoir de division, comme lorsque nous stipulons « une « voie, un passage, une conduite. » Quelques-unes sont divisibles d'après leur nature et pourraient être exécutées par parties ; mais si l'on ne donne les objets tout entiers, on ne satisfait pas à la stipulation : par exemple, lorsque je stipule un *esclave* en général, ou un *plat*, ou un *vase* quelconque. Car si une partie de Stichus est fournie, il n'y a par là extinction d'aucune des parties de la stipulation : il y a lieu aussitôt à la répétition de la partie payée, ou la répétition est en suspens jusqu'à ce qu'un autre esclave soit donné. Il en est de même si l'on a ainsi stipulé : « Promettez-vous « de donner Stichus ou Pamphile? »

2. Lorsqu'il y a de pareilles stipulations, un héritier ne peut même se libérer en payant la part dont il est tenu ; il reste obligé jusqu'à ce que ses cohéritiers aient payé leur part de la même chose ; car la nature d'une telle obligation n'est pas changée par la personne des héritiers. C'est pourquoi si la chose promise n'admet pas de division, telle qu'une voie, les héritiers du promettant sont tenus chacun pour le tout. Mais, dans le cas où un seul des héritiers aura payé le tout, il aura contre son cohéritier un recours qu'il exercera par l'action *familiæ erciscundæ*. D'où il arrive, dit Pomponius, que chacun des héritiers de celui qui a stipulé une voie ou un passage a une action pour le tout. Quelques jurisconsultes avaient pensé que, dans ce cas, la stipulation est éteinte, parce que la servitude ne peut être acquise par chacun des héritiers séparément ; mais la difficulté de la prestation ne rend pas la stipulation inutile.

3. Si cependant, ayant stipulé « un esclave, » j'intente mon action contre l'un des héritiers du promettant, en ne lui demandant que sa part, il ne restera d'obligation que pour la part des autres : l'obligation peut donc par là être exé-

cutée partiellement. Il en est de même si l'on fait acceptilation à l'un des héritiers.

4. Ce que nous venons de dire des héritiers est également applicable au promettant et à ses fidéjusseurs.

5. De même, si la stipulation a pour objet un fait, par exemple si j'ai stipulé ainsi : « Promettez-vous que ni par « vous ni par votre héritier, il ne sera mis aucun empêche- « ment à ce que j'use du droit de passage et de conduite ? » lorsque l'un des héritiers du promettant met empêchement, ses cohéritiers sont aussi tenus du préjudice; mais par l'action *familiæ erciscundæ*, ils répéteront contre le contrevenant ce qu'ils auront donné. Tel est aussi l'avis de Julien et de Pomponius.

6. Maintenant, si le créancier décède après avoir stipulé « Qu'il serait permis à lui et à son héritier d'user du droit de conduite, » et si l'un de ses héritiers éprouve un empêchement, il importe d'examiner si la convention est entièrement violée par le promettant, ou si elle est violée seulement à l'égard de celui des héritiers qui a été empêché. Si l'on a joint à la stipulation une clause pénale, la peine est bien encourue pour le tout, mais ceux qui n'ont pas été empêchés seront repoussés par l'exception de dol. Mais si l'on n'a ajouté aucune peine, alors la stipulation est violée seulement à l'égard de celui qui a été empêché.

3. Ulpien, *liv.* 49 *sur Sabinus.* — Le même droit existe aussi dans cette stipulation : « Permettez-vous à moi et à « mon héritier d'avoir? »

1. Voici toutefois une différence fondée sur la raison : quand un des héritiers est empêché, son cohéritier ne peut pas agir en vertu de la stipulation, puisqu'en cela il n'est pas lui-même intéressé. Mais il en est autrement si une peine a été stipulée; car la peine ajoutée fait que la clause pénale produit son effet au profit de tous, parce qu'ici nous ne cherchons pas qui a intérêt. Au reste, quand l'un des héritiers met empêchement, tous les héritiers sont

tenus, car il est de l'intérêt de celui qui est empêché de n'être empêché par personne.

4. Paul, *liv.* 12 *sur Sabinus.* — Nous dirons la même chose si j'ai stipulé « Qu'il n'y aura de dol, ni de votre « part, ni de celle de votre héritier, » lorsque le promettant ou le stipulant décède ensuite laissant plusieurs héritiers.

1. Caton, au livre quinzième, s'exprime ainsi : « Lors- « que l'on a promis une peine d'une somme déterminée, « dans le cas où l'on ferait autrement, » si le promettant vient à décéder laissant plusieurs héritiers, et si l'un d'eux fait quelque chose contre ce qui a été convenu ; alors, ou la peine est encourue par tous les héritiers selon leurs parts héréditaires, ou par un seul selon sa part. Elle est encourue par tous, si ce qui a été stipulé est indivisible, tel que de donner un passage ; or, lorsque l'obligation est indivisible, la contravention est en quelque sorte considérée comme provenant de tous. Mais si l'on a sanctionné par une clause pénale une autre obligation, par exemple celle « de ne plus « poursuivre une action, » alors l'héritier contrevenant a seul encouru la peine, et cela selon sa part héréditaire. La différence vient de ce que, dans le premier cas, tous les héritiers paraissent avoir contrevenu, et qu'on ne peut violer qu'en totalité cette convention : « Promettez-vous de ne « rien faire pour m'empêcher d'exercer tel droit de pas- « sage ou de conduite ? » Mais voyons si, dans le dernier cas, ce n'est pas la même chose, ou s'il y aurait plutôt quelque chose de semblable à ce qui arrive dans la stipulation où Titius a promis « que lui et son héritier ratifieraient. » Dans cette stipulation, celui-là seul des héritiers du promettant aura encouru la peine qui n'aura pas ratifié ; et l'héritier à qui l'on aura demandé aura seul une action. Marcellus est de cet avis, quoique le maître lui-même ne puisse ratifier en partie.

2. Si un acheteur qui a stipulé le double du prix de

vente en cas d'éviction, vient à décéder en laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux aura contre le promettant une action tendant à obtenir, dans la somme stipulée, une portion corrélative à sa part dans l'objet évincé. La même chose s'observe aussi dans les stipulations relatives à l'usufruit, au dommage imminent, et à celle qui intervient par suite de la dénonciation de nouvel œuvre. Cependant, après la dénonciation de nouvel œuvre, l'ouvrage ne peut pas être rétabli en partie dans son ancien état. Cela a été établi par utilité pour les stipulants. Mais le promettant ne peut ni rétablir en partie les choses, ni défendre à l'action seulement pour une part.

5. POMPONIUS, *liv.* 26 *sur Sabinus.*—Les stipulations sont judiciaires, prétoriennes, conventionnelles, ou communes, c'est-à-dire prétoriennes et judiciaires. Les stipulations judiciaires sont celles qui sont prescrites d'office par le juge seul, telle que la caution de dol. Les stipulations prétoriennes sont celles qui sont prescrites d'office par le préteur seul, comme celle de dommage imminent. Dans la qualification de stipulations prétoriennes, il faut comprendre aussi les stipulations édilitiennes : car celles-ci viennent aussi de la juridiction. Les stipulations conventionnelles sont celles qui dérivent de l'accord des parties : elles varient à l'infini selon le gré des parties et le besoin des affaires ; car on emploie l'obligation par paroles pour donner de la force à la convention qui est faite. Les stipulations communes sont, par exemple, que les biens du pupille seront conservés ; car le préteur ordonne de donner caution que la chose du pupille sera sauve ; quelquefois le juge ordonne aussi cette caution, c'est lorsqu'une instance se trouverait sans cela paralysée (1). De même, la stipulation du double vient du juge et aussi de l'édit de l'édile.

(1) Le préteur fait promettre aux tuteurs et à des fidéjusseurs que les biens du pupille seront conservés. Il arrive quelquefois que le tuteur

1. La stipulation est un certain ensemble de paroles par lesquelles celui qui est interrogé répond qu'il donnera ou fera ce sur quoi il a été interrogé.

2. La satis-accèption est une stipulation qui oblige le promettant à fournir des coobligés, c'est-à-dire des personnes qui promettent la même chose.

3. Satis-acception s'est introduit dans le langage comme corrélatif de satisfaction. En effet, de même que fournir à quelqu'un ce dont il se contente, c'est lui accorder satisfaction; ainsi, recevoir pour garantie d'une créance des personnes qui jouissent de notre confiance et qui s'obligent par paroles, s'est appelé satis-acception.

4. Si vous promettez une somme principale, et, en cas qu'elle ne soit pas payée, une peine; alors, quand même l'un de vos héritiers payerait sa part du principal, il n'en aurait pas moins encouru la peine jusqu'à ce que la part de son cohéritier fût payée. C'est la même chose de la peine promise en vertu d'un compromis, si l'un des héritiers du promettant obéit au prononcé du juge, et que l'autre n'y obéisse pas; mais celui-ci doit indemniser son cohéritier. On ne peut, dans ces stipulations, décider autrement sans porter préjudice au stipulant.

6. Ulpien, *liv.* I *sur Sabinus.* — Celui auquel on a interdit l'administration de ses biens acquiert pour lui-même en stipulant; mais il ne peut ni aliéner, ni s'obliger en promettant. De là un fidéjusseur ne peut intervenir pour lui, pas plus que pour un furieux.

7. *Le même, liv.* 6 *sur Sabinus.* — Une condition impossible, lorsqu'elle consiste à faire, rend inutiles les stipulations. Il en est autrement si l'on insère dans les stipulations une telle condition : « S'il ne monte pas au ciel ; » car

qui n'a pas garanti *rem pupilli salvam fore*, obtienne néanmoins du préteur une formule d'action ; alors, si le défendeur oppose le défaut de caution, le juge ordonne cette caution, afin que l'instance ne se trouve pas paralysée.

elle est utile, pure et simple ; elle fait le droit du créancier.

8. PAUL, *liv. 2 sur Sabinus.* — On a fait cette stipulation : « Si aux calendes vous ne donnez pas Stichus, promet-« tez-vous de me donner dix? » Stichus étant mort, on demande si, même avant les calendes, on peut intenter l'action? Sabinus et Proculus pensent que l'on ne doit pas agir avant le terme indiqué : ce qui est plus vrai. En effet, cette obligation se réfère à une condition et à un jour fixe; quoique l'obligation paraisse exigible si l'on n'envisage que la condition, il est vrai cependant de dire que le terme subsiste. Mais si quelqu'un a promis de cette manière : « Si « avant les calendes vous ne touchez pas le ciel avec le « doigt, » on peut à l'instant agir contre lui; et c'est aussi l'avis de Marcellus.

9. POMPONIUS, *liv. 2 sur Sabinus.* — Si Titius et Séius ont stipulé ainsi séparément d'une personne : « Si vous « ne donnez pas tel fonds de terre à un tel, promettez-« vous de me le donner? » le délai pour donner à l'un des deux ne finit que quand l'autre aura reçu une formule; ainsi l'action appartient au plus diligent des deux.

10. *Le même, liv. 3 sur Sabinus.* — Voici une disposition du droit établi par l'usage. Quelqu'un a ainsi stipulé : « Si Lucius Titius n'est pas venu en Italie avant les calendes « de mai, promettez-vous de donner dix?» Alors on ne peut rien demander avant qu'il ne soit certain qu'avant ce jour, Titius ne peut venir en Italie et n'y est pas venu vif ou mort.

11. PAUL, *liv. 2 sur Sabinus.* — Tant qu'un fils est dans la cité, s'il stipule, il paraît avoir acquis l'obligation à son père revenant de chez l'ennemi.

12. POMPONIUS, *liv. 5 sur Sabinus.* — Si je stipule ainsi : « Promettez-vous de donner dix ou cinq? » cinq sont dus. Si c'est ainsi : « Promettez-vous de donner aux calendes « de janvier ou de février? » c'est la même chose que si j'avais stipulé aux calendes de février.

13. ULPIEN, *liv. 19 sur Sabinus.* — Celui qui stipule « avant

« les calendes prochaines » est semblable à celui qui stipule aux calendes.

14. Pomponius, *liv.* 5 *sur Sabinus.* — Si j'avais stipulé de vous, « qu'une maison me serait bâtie, » ou si j'avais ordonné à mon héritier « de vous bâtir une maison : » l'avis de Celse est que l'on ne peut agir avant que soit passé le temps dans lequel la maison aurait pu être bâtie; et, avant ce temps, on n'aura point d'action contre les fidéjusseurs.

15. *Le même, liv.* 27 *sur Sabinus.* — C'est pourquoi on doute si, une partie de la maison étant faite et ensuite détruite par un incendie, on doit de nouveau compter tout le temps nécessaire pour bâtir la maison, ou s'il faut seulement attendre ce qu'il restait de jours sur le premier calcul. Et il est plus vrai de dire qu'il faut donner le temps tout entier.

16. *Le même, liv.* 6 *sur Sabinus.* — Si vous devez « Stichus ou Pamphile, » et si l'un d'eux devient ma propriété par une cause quelconque, vous me devez l'autre.

1. Une stipulation de cette espèce, « par chaque année, » est une, indéterminée et perpétuelle. Elle ne ressemble point à un legs fait sous cette modalité, lequel prend fin par la mort du légataire.

17. Ulpien, *liv.* 28 *sur Sabinus.* — Une stipulation ne vaut pas lorsque la condition est laissée à la volonté du promettant.

18. Pomponius, *liv.* 10 *sur Sabinus.* — Celui qui promet deux fois la même chose, ne la doit qu'une fois.

19. *Le même, liv.* 15 *sur Sabinus.* — Si une stipulation est ainsi conçue : « En cas que le divorce arrive par votre « faute, promettez-vous de donner? » la stipulation est nulle, parce que nous devons nous contenter des peines imposées par les lois, à moins que la stipulation n'ait la même étendue de peine que celle qui est réglée par la loi.

20. Ulpien, *liv.* 34 *sur Sabinus.* — Les stipulations de cette espèce ne sont pas inutiles : « Ce que Titius vous doit, « lorsqu'il cessera d'être débiteur, promettez-vous de me le

« donner? » car cette stipulation vaut comme si elle était conçue sous toute autre condition.

21. Pomponius, *liv.* 15 *sur Sabinus.* — Si, après le divorce, une femme qui n'a rien apporté en dot stipule « qu'on lui « donnera cent à titre de dot, » ou si celle qui n'a que cent stipule « qu'on lui donnera deux cents à titre de dot ; » Proculus pense que, si celle qui a cent stipule deux cents, sans aucun doute la stipulation oblige pour cent, et l'autre cent est dû à raison de la dot. C'est pourquoi il faut dire que, quand même il ne serait rien dû à titre de dot, il serait cependant dû cent en vertu de la stipulation ; de même que si on léguait à sa fille, à sa mère, à sa sœur ou à toute autre à titre de dot, le legs serait utile.

22. Paul, *liv.* 9 *sur Sabinus.* — Si j'ai stipulé de vous ce que je croyais de l'or, tandis que c'était de l'airain ; vous me devez cet airain, parce que notre consentement a porté sur ce corps ; mais j'aurai contre vous l'action de dol si vous m'avez sciemment trompé.

23. Pomponius, *liv.* 9 *sur Sabinus.* — Si vous me devez à cause d'un legs ou d'une stipulation un esclave déterminé, s'il vient à mourir, vous ne serez obligé envers moi que si, pendant qu'il vivait encore, il a tenu à vous de me le donner vivant. C'est ce qui arrive si, quand je l'ai demandé, vous ne l'avez pas donné, ou si vous l'avez tué.

24. Paul, *liv.* 9 *sur Sabinus.* — Si un impubère doit Stichus en vertu d'une stipulation, on ne peut pas le mettre en demeure de manière à ce qu'il soit encore obligé après la mort de Stichus ; à moins qu'il n'y ait interpellation faite au pupille autorisé par son tuteur ou au tuteur seul.

25. Pomponius, *liv.* 20 *sur Sabinus.* — Si je stipule « que « l'on me donnera ce qui m'est déjà dû en vertu d'une sti- « pulation, » et si le promettant peut opposer une exception à la première, il sera obligé en vertu de la dernière ; parce que la première est comme nulle à cause de l'exception qui la paralyse.

26. Ulpien, *liv.* 42 *sur Sabinus.* — Nous savons que généralement les stipulations honteuses ne sont d'aucune valeur.

27. Pomponius, *liv.* 22 *sur Sabinus.* - Par exemple, si quelqu'un promet « qu'il commettra un homicide, un sa-« crilége. » Mais le préteur doit refuser toute formule à celui qui voudrait agir en vertu de telles stipulations.

1. Si je stipule de cette manière : « Si d'ici à deux ans « vous ne montez pas au Capitole, donnerez-vous? » je ne puis intenter d'action valable qu'après l'expiration des deux ans.

28. Paul, *liv.* 10 *sur Sabinus.* - Si nous stipulons « que « la chose sera livrée, » nous n'entendons pas que la propriété sera transférée au stipulant, mais seulement que la chose sera livrée.

29. Ulpien, *liv.* 46 *sur Sabinus.*—Nous devons savoir que dans les stipulations, il y a autant de stipulations diverses que de sommes, autant de stipulations que d'espèces. De là, si dans une seconde stipulation on ajoute une somme ou une espèce qui n'avait pas été exprimée dans une première, il n'y a pas novation, mais cette addition fait qu'il y a deux stipulations. Quoique l'on convienne qu'il y a autant de stipulations que de sommes, autant de stipulations que de choses; cependant, si quelqu'un stipule l'argent ou un tas d'argent qui est devant lui, il n'y a pas autant de stipulations qu'il y a de pièces distinctes, mais une seule stipulation; car admettre qu'il y a autant de stipulations que de deniers serait absurde. Il est certain qu'une stipulation de legs différents est une, quoiqu'il y ait plusieurs corps ou plusieurs legs : et même la stipulation de tous les biens ou de tous les esclaves d'une personne est une. Semblablement la stipulation des attelages ou des porteurs est une. Mais si quelqu'un stipule ceci et cela, il y a autant de stipulations que de corps.

1. Quand j'ai stipulé d'un voleur « un tel esclave » qui

m'appartient, on a demandé si la stipulation vaut? Ce qui a fait douter, c'est qu'en stipulant cet esclave, je parais n'avoir stipulé que ce qui m'appartient. Or une stipulation ne vaut pas, quand quelqu'un a stipulé sa chose. Il est pourtant certain que si j'ai stipulé ainsi « ce qu'il doit donner ou faire « en vertu de la condiction furtive, » la stipulation est valable; mais si j'ai stipulé qu'on me donnerait « mon esclave, » la stipulation n'est d'aucune utilité. Mais si, après cette stipulation, l'esclave venait à décéder sans que le voleur fût en demeure, Marcellus dit que le voleur ne pourrait pas être poursuivi par la condiction : car cet esclave ne peut être demandé par la condiction qu'autant qu'il vit. Mais si l'on suppose qu'il soit mort, l'obligation de le donner se trouve éteinte à cause de la stipulation qui est intervenue.

30. *Le même*, *liv.* 47 *sur Sabinus.* — Il faut savoir en général que si quelqu'un a écrit qu'il s'est rendu fidéjusseur, tout est supposé avoir été fait avec les solennités requises.

31. POMPONIUS, *liv.* 24 *sur Sabinus.* — Si je stipule ma chose sous condition, la stipulation est utile, pourvu que cette chose cesse de m'appartenir avant l'événement de la condition.

32. ULPIEN, *liv.* 47 *sur Sabinus.* — Si, en stipulant qu'on donnerait un esclave, les parties se sont trompées sur son nom en s'accordant sur l'objet, il est admis que la stipulation est valable.

33. POMPONIUS, *liv.* 25 *sur Sabinus.* — Si Stichus, que l'on a promis de donner à un jour fixe, meurt avant ce jour, le promettant n'est tenu de rien.

34. ULPIEN, *liv.* 48 *sur Sabinus.* — Il y a grande différence si je stipule une chose dont je ne peux pas avoir le commerce, ou si quelqu'un me la promet. Si je stipule la chose dont je n'ai pas le commerce, il est reçu qu'une telle stipulation est inutile. Mais si quelqu'un promet une chose dont il n'a pas le commerce, il se nuit à lui, non à moi.

35. PAUL, *liv.* 12 *sur Sabinus.* — Si je stipule que l'on fasse

ce que la nature ne permet pas de faire, l'obligation n'existe pas plus que si je stipulais la dation de ce qui ne peut être donné; à moins qu'il n'ait tenu à quelqu'un que la chose pût être faite.

1. De même ce que les lois défendent, si la cause de prohibition est perpétuelle, ne peut être l'objet d'une obligation; par exemple, si quelqu'un stipule une chose sous la condition qu'il épousera sa sœur. Bien plus, lors même que la cause de prohibition ne serait pas perpétuelle, comme cela arrive à l'égard d'une sœur adoptive, il faut dire la même chose, car à l'instant de la stipulation on a blessé les bonnes mœurs.

2. Si en donnant ou en recevant à bail, en vendant ou en achetant, une partie ne répond pas d'une manière conforme à l'interrogation, et si toutefois les parties s'accordent sur ce qui a été répondu, la convention est valable; parce que ces sortes de contrats se forment moins par les paroles que par le consentement.

36. ULPIEN, *liv.* 48 *sur Sabinus.* — Si quelqu'un étant convenu de s'obliger d'une manière, s'est obligé d'une autre manière par suite de manœuvres, il est vrai qu'il sera lié par la subtilité du droit: mais il pourra opposer l'exception de dol; en effet, puisqu'il s'est obligé par suite de dol, il a droit à une exception. La même chose arrive, s'il n'y a aucun dol de la part du stipulant, mais si la chose elle-même contient une fraude : car celui qui intente une action en vertu de cette stipulation commet un dol en agissant.

37. PAUL, *liv* 12 *sur Sabinus.* — Lorsque j'ai stipulé une somme déterminée, par exemple celle qui est dans tel coffre, si elle périt sans la faute du promettant, il ne m'est plus rien dû.

38. ULPIEN, *liv.* 49 *sur Sabinus.* — Cette stipulation, « Promettez-vous qu'il me sera permis d'avoir? » exprime qu'il m'est permis d'avoir, et que qui que ce soit ne m'em-

pêchera d'avoir. Par cette clause le promettant semble s'être engagé à faire que personne ne m'empêchera d'avoir. Ainsi il paraît avoir promis le fait d'autrui. Or quand on promet le fait d'autrui, on n'est point obligé : et tel est le droit. Mais il s'oblige à ne pas mettre lui-même d'obstacle à ce que le stipulant puisse avoir. Il s'oblige aussi de manière que ni son héritier ni aucun de ses successeurs ne puisse empêcher le stipulant d'avoir.

1. Si, au contraire, quelqu'un promet que personne, excepté son héritier, ne mettra d'obstacle, il faut dire qu'il promet inutilement le fait d'autrui.

2. Toutefois, si quelqu'un veut promettre le fait d'autrui, il peut vivifier la promesse en ajoutant une peine ou la valeur de la chose. Mais quelle est l'étendue de la promesse « qu'il « sera permis d'avoir? » Cette promesse signifie que le stipulant ne sera troublé par personne, c'est-à-dire ni par le promettant lui-même ni par ses héritiers, ni par les successeurs de ses héritiers.

3. Si quelqu'une de ces personnes vient à élever une difficulté, non sur la propriété, mais sur la seule possession, ou sur l'usufruit, ou sur l'usage, ou sur quelque autre droit qui a été aliéné, il est évident que la clause pénale est encourue. Car celui-là n'a pas librement la chose lorsque l'on retranche quelque chose de son droit.

4. On a demandé si la promesse « qu'il sera permis d'avoir » peut s'appliquer seulement à une chose appartenant au promettant ou bien aussi à la chose d'autrui. Il est plus juste de dire que l'on peut faire une telle promesse relativement à la chose d'autrui; mais elle produit son effet alors seulement que cette chose devient propre au promettant. C'est pourquoi si elle continue à appartenir à autrui, il faut dire que la stipulation n'a pas d'effet, à moins que l'on ait ajouté une peine. En effet, ni le promettant ni son successeur n'ont apporté aucun trouble.

5. De même que le promettant, ses successeurs sont

obligés; de même aussi la stipulation profite au stipulant et à ses successeurs quelconques, s'il ne leur est pas permis d'avoir la chose. Mais s'il n'a pas été permis à un autre d'avoir la chose, il est très-certain que l'action n'est pas ouverte. Au reste, il n'y a pas de différence si je stipule, « qu'il sera permis d'avoir, » ou « qu'il me sera permis « d'avoir. »

6. Ceux qui sont soumis à la puissance d'autrui peuvent stipuler pour ceux sous la puissance desquels ils sont, «qu'il « leur sera permis d'avoir,» par la même raison qu'ils peuvent stipuler à leur profit les autres choses. Mais si un esclave stipule à son profit « qu'il lui sera permis d'avoir,» on demande s'il a bien stipulé? Julien dit, dans son livre cinquante-deux du Digeste, si un esclave stipule «qu'il lui sera « permis d'avoir,» ou s'il promet « qu'il ne fera rien pour « empêcher le stipulant d'avoir, » alors la stipulation ne produit pas d'effet, quoique la chose lui soit enlevée ou ôtée, ou que lui-même l'enlève ; car dans cette stipulation, il ne s'agit pas d'une possession de fait, mais d'une possession de droit (1). Au reste, lorsqu'il stipule « que le pro- « mettant ne fera rien pour l'empêcher d'user du droit « de passage ou de conduite, » il y a, dit Julien, dans cette stipulation non un droit, mais un fait. Mais à ce qu'il me semble, quoique cette stipulation, « qu'il sera permis « d'avoir, » contienne l'énonciation d'un droit, cependant elle doit être entendue, à l'égard de l'esclave ou du fils de famille, d'une possession à conserver ou à ne pas ôter, et par là il faut décider que la stipulation est valable.

7. Cette stipulation : « Promettez-vous qu'il me sera « permis de posséder? » est utile. Examinons si l'esclave peut utilement faire cette stipulation directement à son

(1) Julien considère une pareille stipulation comme inutile, parce qu'une possession civile ou de droit ne peut pas reposer sur la personne de l'esclave.

profit. D'après le droit civil, il est vrai, l'esclave ne possède pas, cependant cette stipulation doit se référer à une possession de droit naturel; et ainsi il n'est pas douteux que l'esclave puisse ainsi stipuler valablement.

8. Si l'esclave a stipulé qu'il lui sera permis de tenir, on convient que cette stipulation est utile. Car, quoique les esclaves ne puissent pas posséder civilement, cependant personne ne doute qu'ils puissent tenir.

9. *Avoir* se prend en deux sens : car nous disons que celui qui est le maître de la chose *a* cette chose; on le dit aussi de celui qui à la vérité n'en est pas le maître, mais la tient. Enfin on dit que *nous avons* la chose qui nous est déposée.

10. Si quelqu'un a stipulé, « qu'il lui sera permis de « jouir, » cette stipulation ne concerne pas l'héritier.

11. Et quand même il n'aurait pas ajouté « pour lui, » je ne pense pas que cette stipulation d'usufruit profite à l'héritier; et tel est le droit reçu.

12. Mais si quelqu'un stipule « qu'il sera permis de jouir « à lui et à son héritier, » voyons si l'héritier peut agir en vertu de la stipulation? Je penserais qu'il le peut, quoique les usufruits soient différents. Car s'il stipule qu'il sera permis à lui et à son héritier d'user du droit de passage et de conduite, nous déciderons de même.

13. Si quelqu'un veut se prémunir contre le dol du promettant et de son héritier, il suffit de stipuler « qu'il n'y « a pas de dol, et qu'il n'y en aura pas; » mais si l'on veut se prémunir contre le dol de tout autre, il est nécessaire d'ajouter : « Si à cette chose il y a du dol, ou s'il en arrive « dans la suite, promettez-vous de payer toute la valeur « de la chose? »

14. On peut adjoindre à sa personne celle de son héritier.

15. On peut aussi adjoindre la personne de son père adoptif.

16. Entre la fixation d'un terme incertain ou certain, on remarque qu'il y a de la différence, aussi par cela que ce qui est promis à un terme certain peut être donné aussitôt. Car tout le temps intermédiaire est laissé au promettant pour payer. Mais si quelqu'un a promis « au cas « que quelque chose soit faite, » ou « lorsque quelque « chose sera faite, » s'il ne donne pas après que la chose sera faite, il ne paraît pas avoir rempli sa promesse.

17. Personne ne peut stipuler pour un autre, excepté l'esclave pour son maître, le fils pour son père. Car ces sortes d'obligations ont été imaginées pour que chacun acquière ce qui l'intéresse. Je n'ai point d'intérêt à ce que l'on donne à un autre. Si je veux cela, il faudra que je stipule une peine ; si l'on n'a pas fait ce qui a été convenu, la stipulation donnera une action, même à celui qui n'a aucun intérêt à l'exécution de la promesse. Car lorsque quelqu'un stipule une peine, on n'examine pas quel est son intérêt, mais quelle est la quantité, quelle est la condition de la stipulation.

18. Dans une stipulation, quand on recherche ce qu'on a voulu faire, les termes obscurs doivent s'interpréter contre le stipulant.

19. Celui qui stipule, « à moi dix et à Titius dix, » est censé parler des mêmes dix, et non pas d'autres dix.

20. Si je stipule pour un autre lorsque j'y ai intérêt, voyons si la stipulation peut donner ouverture à une action? Marcellus dit que dans cette espèce la stipulation est valable : Celui qui avait commencé à gérer la tutelle a cédé l'administration à son cotuteur, et a stipulé « que la chose « du pupille serait sauve; » Marcellus dit qu'on peut soutenir la validité d'une telle stipulation; car il est de l'intérêt du stipulant que la promesse s'exécute, puisqu'il serait obligé envers le pupille si l'administration de ses biens était mauvaise.

21. Si quelqu'un a promis « de bâtir une maison » à titre

gratuit ou moyennant un prix, et ensuite a stipulé d'un tiers « qu'une maison serait faite au stipulant; » ou si quelqu'un, après avoir promis à Titius que Mævius donnerait tel fonds de terre, en ajoutant la clause que si Mævius ne le donnait pas, il lui paierait une peine, stipule ensuite de Mævius que tel fonds sera donné par lui à Titius; de même, si quelqu'un donne à loyer une entreprise que lui-même il avait prise à loyer : il est certain qu'il a, dans ces cas, l'action utile *ex locato*.

22. Ainsi donc, si quelqu'un stipule lorsqu'il a intérêt que l'on donne, il aura une cause qui rend la stipulation valable.

23. De là si j'ai stipulé « que l'on donnera à mon procureur, » la stipulation aura sa force; et même si c'est « à mon créancier, » parce que j'ai intérêt de ne pas encourir la peine, ou de ne pas laisser vendre mes héritages que j'ai obligés par hypothèque.

24. Si quelqu'un a ainsi stipulé : « Le présenterez-vous « devant le juge? » il n'y a aucune raison pour faire décider qu'il n'y a pas d'obligation.

25. Nous pouvons stipuler que l'on bâtira un édifice sacré ou que l'on fera un lieu religieux; autrement, à l'égard de pareils ouvrages, le contrat de louage ne produirait pas l'action *ex locato*.

39. PAUL, *liv.* 12 *sur Sabinus*. — Le maître qui stipule pour son esclave, acquiert l'obligation à soi-même. Il en est de même si le père stipule pour son fils, selon que les lois le permettent.

40. POMPONIUS, *liv.* 27 *sur Sabinus*. — Si mon fils stipule pour mon esclave, l'obligation m'est acquise.

41. ULPIEN, *liv.* 50 *sur Sabinus*. — Si celui qui stipule « aux « calendes de janvier, » ajoute « aux premières » ou « aux « prochaines, » il fait par là disparaître toute ambiguité. S'il dit « aux secondes » ou « aux troisièmes, » ou « à toutes « autres » qu'il détermine, il tranche aussi par là toute difficulté. Mais s'il n'ajoute pas de quelle année il s'agit

faut déterminer quel terme les parties ont voulu fixer, c'est-à-dire ce qui a été fait; car on cherche ce qui a été fait, et on s'y attache. Mais si cela ne peut se découvrir, il faut dire, comme Sabinus, qu'il faut s'arrêter aux premières calendes de janvier. Mais si quelqu'un stipule « le jour « même des calendes, » à quoi se fixer? Je pense que les parties doivent être considérées comme se référant aux calendes suivantes.

1. Toutes les fois que, dans les obligations, le jour n'est pas mis, l'argent est dû au jour de l'obligation; à moins que l'on ait déterminé un lieu qui exige un laps de temps pour y arriver. Mais la détermination du jour où l'on contracte fait que l'argent n'est dû que le lendemain. D'où il paraît que le jour fixé est pour le promettant, et non pour le stipulant.

2. Ce principe s'applique « aux ides, » et « aux nones, » et généralement à tous les jours.

42. POMPONIUS, *liv.* 27 *sur Sabinus.* — Celui qui a stipulé « qu'on lui donnera dans l'année » ou « dans le « mois, » ne peut intenter son action que si toutes les parties de l'année ou du mois sont passées.

43. ULPIEN, *liv.* 50 *sur Sabinus.* — Si quelqu'un a stipulé « qu'on lui restituerait à l'arbitrage de Lucius Titius, » et si ensuite le stipulant apporte du retard à l'arbitrage de Titius, le promettant n'est pas en demeure, et par conséquent il n'est pas responsable de la perte. Que décider, si celui qui a dû arbitrer est en retard? Il vaut mieux dire qu'il ne faut pas s'écarter de la personne de celui dont l'arbitrage a été mis pour condition.

44. PAUL, *liv.* 12 *sur Sabinus.* — C'est pourquoi s'il ne décide rien, la stipulation ne vaut pas; de là, quand même on aurait ajouté une peine, cette peine n'est pas encourue.

45. ULPIEN, *liv.* 40 *sur Sabinus.* — Tout ce que stipule celui qui est au pouvoir d'un autre, est considéré comme stipulé par celui-ci.

1. Comme on peut stipuler « pour le temps où l'on « mourra, » ceux qui sont soumis à la puissance d'autrui peuvent aussi stipuler « pour le temps où ils mourront. »

2. Si quelqu'un a ainsi stipulé : « Après ma mort, don- « nerez-vous à ma fille? » ou bien, « Après la mort de « ma fille, me donnerez-vous? » il aura stipulé utilement. Mais, dans le premier cas, la fille a une action utile, quoiqu'elle ne soit pas héritière de son père.

3. Non-seulement nous pouvons stipuler ainsi : « Lors- « que vous mourrez, » mais encore : « Si vous mourez. » Car de même qu'il n'y a pas de différence entre « quand « vous viendrez » et « si vous venez ; » de même il n'y a pas de différence entre « Si vous mourez » et « Lorsque « vous mourrez. »

4. Le fils paraît stipuler que l'on donnera à son père, quand même il ne l'ajouterait pas.

46. Paul, *liv.* 12 *sur Sabinus.* — Nous stipulons utilement qu'on nous donnera aux centièmes calendes ; parce que l'obligation naît immédiatement, l'exécution est seule différée par ce terme.

1. Ce qui consiste en un fait, ne peut être remis au temps de la mort; par exemple : « Lorsque vous mourrez, pro- « mettez-vous de venir à Alexandrie? »

2. Si j'ai stipulé ainsi : « Lorsque vous voudrez, » quelques-uns disent que la stipulation est inutile ; d'autres, qu'elle est inutile seulement si avant de vous décider vous mourez. Ceci est vrai.

3. Mais cette stipulation : « Si vous voulez me donner, » est certainement nulle.

47. Ulpien, *liv.* 40 *sur Sabinus.*—Celui qui stipule ainsi : « Ce que vous devez me donner à telles calendes, promet- « tez-vous de me le donner? » paraît ne pas stipuler pour aujourd'hui, mais pour le jour convenu, c'est-à-dire pour les calendes.

48. Ulpien, *liv.* 26 *sur Sabinus.* — Si j'ai stipulé dix « lorsque je les demanderai, » cette stipulation renferme un

certain avertissement pour qu'on les rende plus vite et sans retard, plutôt qu'une condition : c'est pourquoi, quand même je décéderais avant d'avoir demandé, la condition ne paraît pas défaillie.

49. Paul, *liv.* 37 *sur l'Edit.* — Lorsqu'un fils de famille a promis « de donner Stichus, » si, lorsqu'il était en demeure, Stichus est décédé, on accorde contre le père l'action *de peculio* jusqu'à concurrence de ce à quoi le fils était obligé par la stipulation. Si le père a été mis en demeure, le fils ne sera pas obligé; mais une action utile sera donnée contre le père. La même chose peut se dire à l'égard du fidéjusseur.

1. J'ai stipulé que vous ne ferez rien pour m'empêcher d'exercer les droits de passage et de conduite, et j'ai pris de vous une caution; si le fidéjusseur met obstacle, personne n'est obligé; si c'est le promettant, l'un et l'autre sont obligés.

2. Dans cette stipulation : « Promettez-vous que telle « chose ne sera faite ni par vous ni par votre héritier, » l'héritier est censé faire, quoiqu'il soit absent et qu'il ignore; en conséquence il n'accomplit pas ce qui lui est imposé par la stipulation (1). Mais si un pupille devient héritier de celui qui a répondu à une telle stipulation, il paraît n'être pas en faute.

3. Si celui qui a promis un esclave a été requis de le livrer avant le jour pour lequel il l'avait promis, et si l'esclave vient à décéder, il ne paraît pas que le promettant soit en demeure.

50. Ulpien, *liv.* 50 *sur l'Edit.* — Dans cette stipulation :

(1) Pour éclaircir ce passage, nous rapportons un exemple donné par Pothier : « Titius m'a promis que lui et son héritier ne feraient rien « pour m'empêcher de puiser du sable dans son fonds. Titius décède; « son héritier est absent et ignore que l'hérédité lui est déférée : pendant « ce temps, je veux puiser du sable, mais l'entrée du fonds m'est fer- « mée. » Alors je pourrai agir contre l'héritier à raison du préjudice que j'éprouve.

« Il ne sera rien rien fait par vous, » on ne veut pas dire : Vous ne ferez rien pour empêcher l'exercice du droit; mais : Vous mettrez vos soins pour que ce droit soit exercé.

1. De même, dans cette stipulation faite par l'acheteur d'une hérédité : « Tout l'argent qui vous parviendra ou que « par fraude vous avez empêché ou vous empêcherez de « vous parvenir, » personne ne doutera que celui-là ne soit tenu qui a fait en sorte que quelque somme ne lui parvînt pas.

51. *Le même, liv.* 51 *sur l'Édit.* — Quand quelqu'un a promis l'esclave d'autrui, il est libéré de son obligation si l'esclave est affranchi; car il suffit pour cela que le promettant soit exempt de dol et de fraude.

52. *Le même, liv.* 7 *de ses Controverses.* — Dans les stipulations conventionnelles, ce sont les contractants qui donnent la forme au contrat : mais dans les stipulations prétoriennes, les parties reçoivent la loi de l'intention du préteur qui les a proposées. Enfin il n'est point permis aux parties de changer rien aux stipulations prétoriennes, ni en y ajoutant, ni en y retranchant.

1. Si quelqu'un a promis « de livrer une possession « libre, » cette stipulation l'obligera non pas à un simple fait de tradition, mais encore à dégrever les biens.

53. Julien, *liv.* 62 *du Digeste.* — Il est très-utile de composer les stipulations de manière qu'elles contiennent tout ce qui peut y être spécifié en détail, et que la clause de dol ait rapport à ce que l'on ne peut pas prévoir à l'instant, et aux cas incertains.

54. *Le même, liv.* 22 *du Digeste.* — Les stipulations ont pour objet des espèces ou des genres. Lorsque nous stipulons des *espèces*, il est nécessaire que la stipulation soit divisée entre les maîtres et leurs héritiers, de sorte qu'il soit dû à chacun d'eux une partie de chaque corps. Mais toutes les fois que nous stipulons des *genres*, la division se fait par le nombre. Par exemple, lorsque quelqu'un, après avoir stipulé

« Stichus et Pamphile, » a laissé deux héritiers à parts égales, il est nécessaire qu'il soit dû à l'un et à l'autre la moitié de Stichus et de Pamphile. Mais si le même avait stipulé deux esclaves, il serait dû un esclave à chacun des héritiers.

1. La stipulation des ouvrages est semblable à ces stipulations qui ont pour objet des genres. C'est pour cela que la division de cette stipulation ne se règle pas par les parties de chaque ouvrage, mais par le nombre des partageants. Si un esclave commun a stipulé un seul genre d'ouvrage, chacun de ses maîtres doit demander de cet ouvrage une part proportionnelle à celle qu'il a dans l'esclave. Or le paiement de cette obligation est très-facile si l'affranchi préfère offrir l'estimation de cet ouvrage, ou si les patrons consentent à ce que le travail soit fait à leur profit commun.

55. *Le même, liv.* 36 *du Digeste.* — Lorsque quelqu'un a stipulé « que l'on donnerait à lui ou à Titius », on paye valablement à Titius, mais non pas à ses héritiers.

56. *Le même, liv.* 52 *du Digeste.* — Quelqu'un stipule ainsi : « Promettez-vous de donner dix à moi et à Titius, » il est vraisemblable que toujours il stipule dix en commun entre lui et Titius. De même celui qui lègue dix à Titius et à Sempronius, est censé léguer en même temps dix en commun à tous les deux (1).

1. « Promettez-vous que vous et Titius votre héritier, « vous donnerez dix ? » La personne de Titius a été comprise inutilement. En effet, s'il est seul héritier, il est tenu

(1) D'après l'opinion des Sabiniens, embrassée par Julien, la stipulation : « Promettez-vous de donner dix à moi et à Titius, » est valable pour toute la somme stipulée. Les Proculéiens, au contraire, soutenaient que la stipulation n'est valable que pour moitié de la somme stipulée. Justinien embrasse cette dernière opinion dans ses Instituts, liv. III, tit. 9, § 4 : « La question a été controversée, dit-il ; mais nous « décidons que la moitié de la somme seulement sera due au stipu« lant, *placet non plusquam partem dimidiam ei acquiri.* »

pour toute la dette. S'il n'est héritier qu'en partie, il sera obligé de la même manière que ses cohéritiers : quoique l'on paraisse avoir convenu que l'on ne demanderait qu'à Titius, et non à ses cohéritiers ; cependant ce pacte ne profitera pas aux cohéritiers de Titius.

2. Celui qui stipule que l'on donnera « à lui ou à son « fils, » indique évidemment la personne de son fils, pour qu'on puisse se libérer en lui payant : et peu importe qu'il stipule pour lui ou un étranger, ou pour lui ou son fils. C'est pourquoi on paye valablement au fils soumis à la puissance ou même émancipé. Et cela ne fait rien à la chose, que celui qui stipule qu'on donnera à son fils, acquière pour lui-même ; parce que le stipulant, en nommant son fils, est censé l'avoir adjoint, non pour lui faire acquérir une obligation, mais pour faciliter le paiement.

3. Si quelqu'un a stipulé que l'on donnerait « à son fils « seul, » lequel est en sa puissance, on ne paiera pas valablement au fils, parce que la personne du fils est plutôt placée là pour lui faire acquérir l'obligation que pour faciliter le paiement.

4. Celui qui stipule ainsi : « Promettez-vous de donner « dix tant que je vivrai ? » peut sur-le-champ demander qu'on lui donne dix ; mais son héritier doit être écarté par l'exception *pacti conventi.* Car il est évident que le stipulant a voulu que son héritier ne pût rien demander. De même, celui qui a stipulé qu'on lui donnerait « jus-« qu'aux calendes, » peut à la vérité demander même après les calendes, mais il serait repoussé par l'exception *pacti conventi.* De même encore si une servitude prédiale a été accordée à quelqu'un de telle sorte qu'il aurait le droit de passage tant qu'il vivrait, son héritier doit être écarté par l'exception *pacti conventi.*

5. Celui qui stipule ainsi : « Promettez-vous de payer « avant les calendes prochaines ? » ne diffère en rien de celui qui stipule qu'on lui donnera aux calendes.

6. Celui qui a la propriété sans l'usufruit, stipule valablement qu'on lui donnera l'usufruit. Car il met dans l'obligation ce qu'il n'a pas, mais ce qu'il *peut* avoir.

7. Si j'ai stipulé de vous « le fonds de terre de Sempro-« nius, » et si ensuite je stipule d'un autre le même fonds déduction faite de l'usufruit, la première stipulation ne sera pas innovée : en me livrant le fonds diminué de l'usufruit, vous n'êtes pas entièrement libéré, je pourrai encore vous en demander valablement l'usufruit. Qu'arrivera-t-il donc? Lorsque vous m'aurez donné le fonds, celui-là de qui j'avais stipulé le fonds déduction faite de l'usufruit, sera aussi libéré.

8. Si un esclave que j'avais stipulé purement et simplement de Titius, m'est promis sous condition par Séius, et si, pendant que la condition est en suspens, cet esclave décède après que Titius a été mis en demeure, à l'instant je pourrai agir contre Titius; et la condition venant à exister, Séius n'est point obligé. Mais si j'avais libéré Titius par acceptilation, Séius, la condition venant à exister, peut être obligé. Il y a cette grande différence : si l'esclave meurt, la chose sur laquelle Séius était obligé, a cessé d'être; mais lorsqu'il y a seulement acceptilation faite à Titius, l'esclave que Séius avait promis existe encore.

57. *Le même, liv.* 53 *du Digeste.* — Si quelqu'un a promis de donner dix « dans le cas où Titius serait fait consul; » quoique le promettant décède avant l'événement de la condition, son obligation passe à son héritier.

58. *Le même, liv.* 54 *du Digeste.* — Celui qui stipule « l'usufruit d'un fonds de terre, » et ensuite « le fonds, » est semblable à celui qui stipule une partie d'un fonds et ensuite le tout ; parce que le fonds n'est pas censé donné si l'on en retranche l'usufruit. Au contraire, celui qui a stipulé « un fonds, » et ensuite « l'usufruit, » est semblable à celui qui stipule un tout, ensuite une partie. Mais celui qui stipule « un droit de conduite » et ensuite « un droit de pas-

« sage, » fait en dernier lieu une stipulation inutile; de même celui qui a stipulé « dix, » et ensuite « cinq, » ne fait rien en second lieu ; de même encore celui qui a stipulé « l'usufruit » et qui stipule ensuite « l'usage, » ne fait rien : à moins que, dans tous ces cas, il n'ait exprimé spécialement qu'il le faisait pour opérer une novation; alors, la première obligation étant par là éteinte, il naîtra une action de la seconde, et l'on pourra demander le passage, l'usage ou les cinq.

59. *Le même, liv.* 88 *du Digeste.* — Toutes les fois que quelqu'un stipule de l'huile « à terme » ou « sous condition, » il faut en considérer la valeur au temps où l'obligation est exigible : car c'est alors qu'on peut la demander; autrement le promettant pourrait éprouver du préjudice.

60. *Ulpien, liv.* 20 *sur l'Édit.* — La même chose sera observée si quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait à Capoue une certaine quantité d'huile : on en fait l'estimation au temps où elle peut être demandée, ce qui a lieu après le temps nécessaire pour arriver en cet endroit.

61. *Julien, liv.* 2 *sur Urséius Férox.* — Une stipulation ainsi conçue : « Si vous ne me faites pas votre héritier, pro« mettez-vous de me donner tant? » est nulle; parce qu'elle est contre les bonnes mœurs.

62. *Le même, liv.* 2 *sur Minicius.* — Si un esclave, malgré la défense de son maître, stipule d'un tiers de l'argent, il oblige néanmoins le promettant envers son maître.

63. *Africain, liv.* 6 *des Questions.* — Si quelqu'un stipule ainsi : « Soit que tel navire vienne d'Asie, soit que Titius « soit fait consul, » quelle que soit la condition qui arrive la première, la stipulation produit son effet, mais elle ne peut pas en produire encore une seconde fois. Lorsque de deux conditions disjonctives l'une manque, il est nécessaire que celle qui se réalisera donne ouverture à l'action.

64. *Le même, liv.* 7 *des Questions.* — On a fait la stipulation suivante : « Si Titius devient consul, alors, à partir d'aujour« d'hui, promettez-vous de donner dix par chaque année? »

Trois ans après, la condition est arrivée. Peut-on prétendre être payé même pour le temps écoulé avant l'événement de la condition? Ce n'est pas sans raison que l'on en doute. On a répondu que cette stipulation est utile, à l'effet que le paiement de ces années même qui se sont écoulées avant l'accomplissement de la condition soit censé différé jusque-là ; en sorte que tel est le sens : lorsque Titius aura été fait consul, alors, par chaque année, même ayant égard au temps passé, on donnera dix.

65. Florentinus, *liv.* 8 *des Instituts.* — Ce que vous ajouterez à une stipulation, s'il lui est étranger et n'a point de rapport au présent acte, sera regardé comme superflu et ne viciera pas l'obligation : par exemple, si vous dites : « Je chante des guerres et un héros ; je promets, » la stipulation n'en vaut pas moins.

1. Si l'on varie sur la dénomination de la chose qui est promise, ou sur celle de la personne, cela ne nuit pas. En effet, lorsqu'on stipule de vous des deniers, et que vous promettez des pièces d'or de même quantité, vous serez obligé. Et si un esclave stipule « pour Lucius son maître, » lorsque vous promettez de donner à Titius qui est la même personne, vous serez obligé.

66. Paul, *liv.* 3 *sur la Loi Ælia-Sentia.* — Si un mineur de vingt ans stipule de son débiteur « qu'il affranchira un « esclave, » la stipulation n'aura pas d'effet. Mais si le stipulant a vingt ans, l'affranchissement ne sera pas empêché, parce que la loi parle d'un mineur de vingt ans.

67. Ulpien, *liv.* 2 *sur l'Édit.* — Cette stipulation : « Pro« mettez-vous que dix mille seront conservés? » est valable.

1. Celui qui a stipulé « qu'on veillerait à ce que dix lui « fussent donnés, » ne peut pas demander dix, parce que le promettant peut se libérer en donnant un obligé solvable: ainsi décide Labéon; et Celse, au liv. six de son Digeste, rapporte cette décision.

68. Paul, *liv.* 2 *sur l'Edit.* — Si je stipule une peine « au

« cas que vous ne me prêtiez pas d'argent, » la stipulation est déterminée et utile. Mais si j'ai stipulé ainsi : « Pro- « mettez-vous de me prêter de l'argent ? » cette stipulation est indéterminée, parce qu'on a compris dans cette stipulation ce qui est de mon intérêt.

69. Ulpien, *liv.* 7 *sur l'Édit.* — Comme un esclave mort ne peut pas être représenté, la peine stipulée pour cette chose impossible ne sera pas encourue ; par exemple, si quelqu'un ayant stipulé qu'on lui donnerait Stichus qui est mort, stipule une peine pour le cas où on ne le lui donnerait pas.

70. *Le même, liv.* 11 *sur l'Édit.* — Une femme qui avait apporté une dot à mon compatriote Glabrion Isidore, lui avait fait promettre qu'il rendrait cette dot à un enfant si elle venait à mourir durant le mariage : elle était décédée dans cet état. Il faut dire que cette stipulation ne vaut pas ; parce que celui qui ne pouvait pas parler ne pouvait point profiter d'une telle stipulation.

71. *Le même, liv.* 13 *sur l'Édit.* — Lorsque nous stipulons une peine pour que quelque chose se fasse, nous nous exprimerons bien par cette formule : « Si cela n'est point fait « ainsi » ; mais si c'est pour que quelque chose ne se fasse pas, il faut dire : « S'il est fait quelque chose contre cela. »

72. *Le même, liv.* 20 *sur l'Édit.* — Les stipulations ne se divisent point lorsqu'elles s'appliquent à des choses qui n'admettent point de division : telle qu'une voie, un passage, une conduite, un aquéduc, et autres servitudes. Je pense de même si quelqu'un a stipulé que l'on ferait quelque chose ; par exemple, « qu'on livrerait un fonds de « terre, » ou « que l'on creuserait un fossé, » ou « que l'on « construirait une maison, » ou « que l'on ferait des tra- « vaux » ou quelque chose de semblable ; car leur division rompt la stipulation. Cependant Celse, au livre trente-huit de son Digeste, rapporte que Tubéron a été d'avis que si l'on stipule un fait, et que si ce fait n'a pas lieu, il faut donner de l'argent au stipulant ; et qu'ainsi, même en ce

genre, la stipulation se divise; et, d'après lui, Celse dit que l'on doit donner une action au stipulant pour obtenir l'estimation du fait.

1. Si quelqu'un a ainsi stipulé : « Si avant les calendes « prochaines de mars l'ouvrage n'est pas achevé, alors me « donnerez-vous en argent la valeur de l'ouvrage? » Le jour de la promesse échoit non du jour du louage d'ouvrage, mais après les calendes de mars ; parce que le promettant ne pouvait être actionné avant les calendes de mars.

2. Assurément si quelqu'un a stipulé « que l'on étayerait « une maison, » il ne doit pas attendre, pour intenter l'action, que la maison tombe ; de même aussi dans la stipulation « que l'on bâtirait une maison, » il n'est pas nécessaire d'attendre qu'il se soit écoulé autant de temps qu'il en faut pour bâtir la maison ; mais aussitôt que l'on sera en retard de bâtir, alors on fera des poursuites, et le jour de l'obligation est échu.

73. Paul, *liv.* 24 *sur l'Édit.* — Quelquefois une stipulation pure et simple contient un délai par la nature même de la chose; par exemple, si l'on a stipulé « ce qui est dans « le sein de la mère, » ou « des fruits à venir, » ou « une mai- « son à bâtir ; » car alors l'action commence lorsque la nature permet que la chose soit livrée. De même celui qui, étant à Rome, stipule « qu'on donnera à Carthage, » paraît donner le délai nécessaire pour arriver à Carthage. De même, si quelqu'un a stipulé d'un affranchi des ouvrages, leur jour n'échoit pas avant qu'ils n'aient été déterminés et non exécutés.

1. Si un esclave héréditaire stipule, sa stipulation n'aura aucune valeur si personne ne vient ensuite à faire adition d'hérédité; elle est donc en quelque sorte conditionnelle. Il en est de même à l'égard de l'esclave de celui qui est au pouvoir de l'ennemi.

2. Si celui qui a promis Stichus, l'offre après avoir été mis en demeure, il purge par là la demeure ; car l'exception

de dol serait évidemment opposée avec succès à celui qui n'a pas voulu recevoir l'argent qui lui était offert.

74. GAÏUS, *liv.* 8 *de l'Édit provincial.* — Parmi les stipulations, quelques-unes sont déterminées et d'autres indéterminées.

1. Elle est déterminée lorsque la seule énonciation montre l'objet, sa nature, sa quantité; par exemple, dix pièces d'or, le fonds de terre de Tusculum, tel esclave, Stichus, cent mesures du meilleur froment d'Afrique, cent amphores du meilleur vin de Campanie.

75. ULPIEN, *liv.* 22 *sur l'Édit.* — Mais quand il ne paraît pas quelle chose on a stipulé, quelle est sa qualité, sa quantité, il faut dire que cette stipulation est indéterminée.

1. Ainsi, si quelqu'un stipule qu'on lui donnera « un fonds « de terre » qu'il ne désigne pas par sa dénomination propre, ou « un esclave » en général, sans nom propre, ou « du vin, « du blé, » sans désigner sa qualité, il a mis dans l'obligation un objet indéterminé.

2. Bien plus, si quelqu'un stipule, « cent mesures de « bon blé d'Afrique, cent amphores de bon vin de Cam- « panie, » il paraît avoir stipulé une chose indéterminée, parce qu'on peut trouver du meilleur que le bon : ce qui fait que la dénomination de bon ne signifie pas une chose déterminée. Mais lorsque l'on stipule « le meilleur, » on est censé par là avoir stipulé une chose dont la bonté a le premier degré; ce qui fait que cette dénomination signifie une chose déterminée.

3. Celui qui a stipulé l'usufruit d'un fonds déterminé est censé avoir mis dans son obligation une chose incertaine. Car c'est là le droit reçu.

4. Ceci souffre quelque doute : Si quelqu'un stipule « ce « qui naîtra de l'esclave Aréthuse, » ou « les fruits qui naî- « tront dans le fonds de Tusculum, » a-t-il stipulé un objet déterminé ? Mais, par la nature des choses, il est évident que cette stipulation est d'un objet indéterminé.

5. Mais celui qui stipule « le vin, » ou « l'huile, » ou « le « blé qui est dans un grenier, » est considéré comme stipulant une chose déterminée.

6. Celui qui stipule ainsi de Titius : « Ce que Séius me « doit, promettez-vous de me le donner? » ou celui qui stipule ainsi : « Ce que vous me devez par testament, promettez- « vous de me le donner? » met en obligation un objet indéterminé, même lorsque Séius doit un objet déterminé, ou qu'en vertu du testament il est dû un objet déterminé : quoique ces espèces puissent à peine se séparer de celle que nous avons proposée sur le vin, l'huile ou le froment enfermé dans un grenier. Ce qui vient encore contrarier cette décision, est que les fidéjusseurs paraissent promettre une chose déterminée, si celui pour qui ils s'obligent doit une chose déterminée, quoique d'ailleurs on les interroge ainsi, « Répondez-vous de cela? »

7. Celui qui stipule ce qui consiste à faire ou à ne pas faire, paraît stipuler une chose indéterminée. *A faire*, tel que « de creuser un fossé, de bâtir une maison, de livrer « une possession libre. » *A ne pas faire*, par exemple, « que « vous ne ferez rien pour m'empêcher d'user sur votre fonds « du droit de passage et de conduite, que vous ne ferez « rien pour m'empêcher d'avoir un esclave nommé Erote. »

8. Celui qui stipule ceci ou cela, par exemple « dix ou « l'esclave Stichus, » a-t-il mis en obligation une chose déterminée ou indéterminée? Il n'est pas inutile de l'examiner. Car des choses déterminées sont désignées ici, mais il est indéterminé laquelle des deux doit être livrée. Cependant celui qui se réserve le choix par ces expressions : « L'un des « deux objets que je voudrai, » peut paraître avoir stipulé un objet déterminé; puisqu'il lui est permis de prétendre qu'on doit lui donner ou l'esclave seulement ou dix seulement. Mais celui qui ne se réserve pas le choix, stipule une chose indéterminée.

9. Celui qui stipule un principal et des intérêts quelcon-

ques, paraît avoir stipulé un objet déterminé et un indéterminé; et il y a autant de stipulations que de choses.

10. Cette stipulation : « Donnerez-vous le fonds de terre « de Tusculum? » montre qu'elle est d'un objet déterminé, et exprime que la propriété tout entière doit être transférée d'une manière quelconque au stipulant.

76. Paul, *liv.* 18 *sur l'Édit.* — Si je stipule ceci ou cela, à mon choix, ce choix est personnel : c'est pourquoi un tel choix est inhérent à l'esclave ou au fils de famille; cependant l'obligation passe aux héritiers si le stipulant meurt avant d'avoir choisi.

1. Lorsque nous stipulons « tout ce que vous devez don« ner ou faire, » nous ne comprenons dans la stipulation que ce qui est dû présentement, mais non, comme dans les jugements, ce qui sera dû à l'avenir. C'est pour cela que l'on ajoute dans la stipulation : « Ce que vous devrez, » ou bien : « Présentement ou à terme. » Cela se fait ainsi, parce que celui qui stipule tout ce que vous devez donner, désigne seulement l'argent qui est déjà dû. Mais s'il veut tout désigner, il dit : « Ou que vous devrez, » ou bien, « Présente« ment ou à terme. »

77. *Le même*, *liv.* 58 *sur l'Édit.* — De l'argent étant promis à terme sous une clause pénale, et le promettant étant mort avant ce terme, la peine est encourue, quoique personne n'ait encore accepté l'hérédité.

78. *Le même*, *liv.* 62 *sur l'Édit.* — Un fils de famille a stipulé conditionnellement, ensuite il a été émancipé : si la condition vient alors à se réaliser, l'action appartient au père; parce que, dans les stipulations, on considère le temps où nous contractons.

1. Lorsque je stipule un fonds de terre, on ne comprend pas les fruits qui existaient lors de la stipulation.

79. Ulpien, *liv.* 70 *sur l'Édit.* — Si l'on a promis au procureur d'un homme présent, il est certain que le constituant obtiendra par là une action utile.

80. *Le même, liv. 74 sur l'Édit.* — Toutes les fois que, dans les stipulations, le discours est équivoque, il est très-utile de l'entendre dans le sens qui assure l'exécution de ce dont il s'agit.

81. *Le même, liv. 77 sur l'Édit.* — Toutes les fois que quelqu'un promet, sans ajouter une peine, « qu'il représen-«tera un esclave ou un homme libre, » on demande si l'action est ouverte? Celse dit : Quoiqu'à cette stipulation l'on n'ait pas ajouté que, si on ne l'amène pas, on paiera une peine, il est sous-entendu que le promettant supportera les dommages et intérêts résultant de l'inexécution. Et Celse a bien dit : car celui qui promet de représenter quelqu'un, promet qu'il fera en sorte de l'amener.

1. Si un procureur a promis « de représenter quelqu'un » sans ajouter une peine, on peut soutenir que, dans cette stipulation, il n'a pas agi pour son utilité, mais pour celle de celui dont il a géré l'affaire; et il faut le dire encore avec plus de raison, si le procureur a promis au stipulant « toute la valeur de la chose. »

82. *Le même, liv. 78 sur l'Édit.* — Personne ne stipule utilement sa propre chose; mais il peut en stipuler utilement le prix. Toutefois, il semble que je peux valablement stipuler « que ma chose me soit restituée. »

1. Si l'esclave est mort après que le promettant a été mis en demeure de le livrer, celui-ci est obligé de la même manière que si l'esclave vivait encore. Et celui-là paraît constitué en demeure qui a mieux aimé plaider que de rendre.

83. Paul, *liv. 72 sur l'Édit.* — La convention est limitée entre le stipulant et le promettant. C'est pourquoi celui qui promet qu'un autre fera ou donnera, n'est pas obligé : car il faut que chacun promette pour soi-même. Celui qui promet qu'il n'y a pas de dol et qu'il n'y en aura pas, ne promet pas une simple abstention, mais qu'il donnera ses soins pour qu'il n'y ait pas de dol : c'est la même chose dans ces stipulations, « qu'il sera permis d'avoir, » aussi

« que ni vous ni votre héritier vous ne mettrez d'obstacle « à ce que cela arrive. »

1. Si en stipulant Stichus, je pense à un certain esclave, et vous à un autre, il n'y a rien de fait. Ariston a pensé la même chose relativement aux instances; mais ici il est plus vrai de dire que cet esclave est demandé auquel a pensé l'acheteur. En effet, la stipulation ne vaut que par le consentement mutuel; mais une instance peut avoir lieu même contre une partie qui n'y consent pas, et c'est pour cela qu'il faut plutôt s'en référer à l'intention du demandeur; autrement le défendeur dirait toujours qu'il n'a pas pensé au même esclave.

2. Si, quand je stipulais « Stichus ou Pamphile, » vous avez promis que vous en donneriez un, il est certain que vous n'êtes pas obligé, et que vous n'avez pas répondu à l'interrogation.

3. Il en est autrement s'il s'agit de sommes; par exemple, « Promettez-vous de donner dix ou vingt? » car ici, quand même vous auriez répondu dix, la réponse est bonne : parce que toujours dans les sommes on paraît avoir promis ce qui est moindre.

4. De même si je stipule plusieurs choses, par exemple « Stichus et Pamphile, » quoique vous n'en ayez promis qu'un, vous le devez; car vous êtes censé avoir répondu à l'une des deux stipulations.

5. Une chose sacrée ou religieuse, ou destinée pour toujours à des usages publics, « comme un marché, un temple, » ou « un homme libre, » ne peuvent être l'objet d'une stipulation; quoique la chose sacrée puisse devenir profane, que la chose destinée aux usages publics puisse revenir à des usages privés, et que l'homme libre puisse être fait esclave. Car lorsque quelqu'un a promis qu'il donnerait « une chose profane » ou, « Stichus, » il est libéré si, sans son fait, la chose est devenue sacrée, ou si Stichus est parvenu à la liberté. Et ces objets ne sont pas dus de nouveau si,

par une loi quelconque, la chose sacrée redevient profane, ou si Stichus passe de la liberté à l'esclavage : parce que la possibilité ou l'impossibilité de donner serait une seule et même cause et de libération et d'obligation. Cependant si un propriétaire défait un vaisseau qu'il a promis, et le refait avec les mêmes planches, parce que c'est le même vaisseau, l'obligation recommence. De là Pédius écrit que l'on peut dire : Si je stipule cent amphores de vin provenant d'un certain fonds, je dois attendre que la vigne soit faite; et si, lorsqu'elle est faite, elle vient à être consumée sans la faute du promettant, je dois attendre qu'il renaisse de nouveaux plants et que l'on puisse donner le vin : ainsi, pendant ces divers états de choses, l'obligation sera suspendue ou aura tout son effet. Mais les autres cas diffèrent : car lorsqu'un homme libre a été promis, il ne faut pas croire qu'il deviendra esclave; de sorte que l'on ne peut même pas approuver cette stipulation sur un homme libre : « Lorsqu'un tel sera devenu esclave, promettez-vous de le « donner? » ni celle-ci : « Ce lieu, lorsque de sacré ou de « religieux il sera devenu profane, promettez-vous de le don- « ner? » En effet, d'une part, cette stipulation ne peut renfermer d'obligation pour le temps présent; et, d'autre part, il n'y a que les choses qui, de leur nature, sont actuellement possibles qui puissent être l'objet d'une obligation. Quant au vin, nous paraissons stipuler non une espèce, mais un genre, et dans cette convention on accorde tacitement un délai. Mais un homme libre constitue une espèce certaine; or, attendre le malheur et la mauvaise fortune d'un homme libre, est contraire au vœu d'un citoyen et de la nature. Certainement nous pouvons établir nos conventions sur les choses qui à l'instant peuvent être soumises à nos usages et à notre domaine. Et un vaisseau, s'il a été défait dans l'intention de faire servir les planches à un autre usage, quoique l'on change d'avis et que le vaisseau soit rétabli, cependant il faut dire que le premier vaisseau est anéanti,

et que celui-ci en est un autre. Mais si, pour raccommoder le vaisseau, toutes les planches ont été détachées, le vaisseau ne paraît pas encore détruit; et si on les rajuste ensemble, le vaisseau revient le même. Ainsi, des poutres retirées d'une maison dans l'intention de les y replacer, continuent à faire partie de la maison. Mais si on a rasé l'édifice, quoique les mêmes matériaux soient replacés, ce sera une autre maison. Cette distinction a rapport aussi aux stipulations prétoriennes par lesquelles on promet de rétablir une chose; et l'on demande si on a rétabli la même chose après.

6. Si lorsque j'ai stipulé une chose en vertu d'une cause lucrative, je l'acquiers par une cause aussi lucrative, la stipulation est éteinte. De même si je succède au propriétaire de la chose stipulée, la stipulation est éteinte. Mais si le défunt m'a grevé du legs de cette chose, je pourrai agir en vertu de la stipulation : il en est de même si l'objet a été légué sous condition ; parce que, quand même l'héritier aurait donné la chose léguée sous condition, il ne serait pas par là libéré. Mais si, la condition venant à manquer, la chose reste à l'héritier, il ne pourra pas agir contre celui qui la lui a promise.

7. Je stipule Stichus qui est mort ; si, après sa mort, il peut être demandé par condiction, comme cela a lieu contre un voleur. Sabinus dit que cette stipulation est utile. Mais si c'est dans une autre espèce, la stipulation est inutile; parce que, quand un esclave est dû, sa mort libère le promettant. Il dirait donc aussi que la stipulation est valable, si j'avais stipulé un esclave mort après que le débiteur a été mis en demeure.

8. Celui qui a promis « de représenter dans un certain « lieu une esclave qui était enceinte, » quoiqu'il la représente sans son enfant, il est considéré comme la représentant dans le même état.

84. *Le même, liv. 74 sur l'Édit.* — Si j'ai stipulé « que

« vous me bâtiriez une maison, » et si vous avez laissé passer le temps où vous auriez pu la bâtir, tant qu'il n'y a pas eu *litis contestatio*, il est reçu qu'en bâtissant vous pouvez vous libérer. Mais si déjà il y a eu *litis contestatio*, il ne vous servira de rien de commencer à bâtir.

85. *Le même*, *liv.* 75 *sur l'Édit.* — Dans l'exécution d'une obligation il faut savoir qu'il y a quatre états de cause : car quelquefois il s'agit d'une chose que l'on peut obtenir divisément de chaque héritier : ou d'une chose qu'il est nécessaire de demander tout entière, et qui ne peut se livrer par partie : ou d'une chose que l'on demande par partie, mais qui ne peut être payée qu'en totalité : ou enfin d'une chose qu'il faut demander en entier, quoique le paiement puisse être partiel.

1. La première espèce s'applique à la promesse d'une certaine somme d'argent : car la demande et le paiement suivent la division des parts héréditaires.

2. La seconde concerne un ouvrage que le testateur aurait ordonné de faire. Tous les héritiers sont tenus solidairement, parce que l'ouvrage ne peut pas produire une utilité partielle.

3. Si j'ai stipulé « que ni vous ni votre héritier vous ne ferez « rien qui m'empêche d'user des droits de passage et de con« duite, et que si vous y contrevenez, vous donnerez tant; » alors, lorsque l'un de plusieurs héritiers du promettant m'empêche, ceux-là ont raison qui pensent que, par le fait d'un seul, tous sont obligés ; en effet, quoique je sois empêché par un seul, cependant je ne suis pas empêché en partie : toutefois les autres cohéritiers obtiendront contre le contrevenant la réparation du préjudice qu'ils éprouvent, par le moyen de l'action *familiæ erciscundæ*.

4. On peut demander partiellement, mais on ne peut payer que la totalité, par exemple lorsque j'ai stipulé « un esclave « indéterminé : » la demande est divisée, mais on ne peut payer que l'esclave tout entier ; autrement on pourrait va-

lablement payer par des parties d'esclaves différents; or c'est ce que n'a pu faire le défunt, car il aurait empêché que j'acquière ce que j'ai stipulé. La même chose arrive si quelqu'un a promis dix mille ou un esclave.

5. Il faut agir pour le tout, et le paiement d'une partie peut libérer lorsque nous agissons pour cause d'éviction; car il faut dénoncer les poursuites en revendication à tous les héritiers de son garant : tous doivent défendre, et si l'un d'eux fait défaut, les autres doivent garantie; mais chacun d'eux ne doit payer qu'en proportion de sa part héréditaire.

6. Il en est de même si une stipulation a été faite ainsi : « Si le fonds de Titius n'est pas donné, paierez-vous cent ? » Quand le fonds n'est pas donné tout entier, la peine de cent est encourue : peu importe si quelques-uns des héritiers ont livré des parties du fonds lorsque l'un d'eux est en demeure; de même, pour purger une hypothèque, il ne suffit pas de payer une partie de la créance.

7. Celui qui, obligé sous une condition, a empêché la condition d'arriver, n'en est pas moins obligé.

86. Ulpien, *liv.* 79 *sur l'Édit.* — Lorsque l'on dit qu'il y a autant de stipulations que de choses, cela a lieu quand les choses sont exprimées dans la stipulation; mais si elles n'y sont point exprimées, il n'y a qu'une stipulation.

87. Paul, *liv.* 75 *sur l'Édit.*—Personne ne stipule valablement une chose dont il deviendra propriétaire pour le cas où elle lui appartiendra.

88. *Le même, liv.* 6 *sur Plautius.* — La demeure du principal obligé nuit aussi au fidéjusseur; mais si le fidéjusseur a offert l'esclave, et si le principal obligé est en demeure, quand Stichus vient à mourir, le fidéjusseur doit être à couvert. Mais si le fidéjusseur a tué l'esclave, le principal obligé est libéré; alors le fidéjusseur peut être poursuivi en vertu de la stipulation.

89. *Le même, liv.* 9 *sur Plautius.* — J'avais loué à un colon pour cinq ans; après trois années je stipule ainsi : « Pro-

« mettez-vous tout ce que vous devez faire ou donner? » On n'a pas mis dans cette stipulation plus que le colon ne devait déjà donner. En effet, on ne comprend dans cette stipulation que ce qui est déjà dû. Si l'on ajoute : « Ce que « vous devrez donner, » on y aura compris l'avenir.

90. Pomponius, *liv.* 3 *sur Plautius.* — Lorsque j'ai stipulé de vous « qu'en place de l'intérêt légal, une peine me « serait due par chaque mois, si le principal n'était pas « payé ; » quand même j'aurais dirigé des poursuites pour le principal, la peine stipulée croîtrait cependant toujours, parce qu'il est vrai que le principal n'a pas été payé.

91. Paul, *liv.* 17 *sur Plautius.*—J'ai stipulé « tel esclave, » et, sans qu'il y ait aucune mise en demeure, cet esclave décède : si le promettant l'a tué, le droit est évident. Mais si le promettant néglige de le soigner quand il est infirme, doit-il être tenu? Lorsqu'un homme est revendiqué et qu'il est négligé par son possesseur, celui-ci est tenu à raison de cette faute : mais quand il s'agit de stipulation, la faute consiste-t-elle dans un fait, mais non dans une négligence? Ceci est plus juste : parce que celui qui a promis de donner est tenu de donner, et non pas de faire.

1. Mais si la chose existe, et cependant ne peut être donnée, comme un fonds devenu religieux ou sacré, ou un esclave affranchi ou même pris par l'ennemi, la faute se juge ainsi : si la chose appartenait au promettant au temps de la stipulation, ou est venue depuis sa propriété, lorsqu'il arrive quelqu'un de ces changements, il n'en sera pas moins obligé. Il en sera de même, si la chose sort du commerce par le fait d'un autre, après que le promettant l'a aliénée. Mais si l'esclave appartenait à autrui, et si le propriétaire a fait quelque chose de pareil, le promettant n'est pas obligé, à moins que cela ne soit arrivé après qu'il a été mis en demeure de payer. Cette distinction est aussi admise par Julien. De même, si l'esclave qui appartenait au promettant lui a été enlevé par une cause antérieure, par

exemple, si cet esclave était affranchi sous condition, on doit décider comme si le répondant avait promis l'esclave d'autrui; parce que c'est par un fait qui lui est étranger que l'esclave a cessé de lui appartenir.

2. On demande si celui qui, ne sachant pas qu'il devait un esclave, l'a tué, reste obligé? Julien pense que cela est vrai à l'égard de celui qui, ne sachant pas que par un codicille il était chargé de rendre un esclave, l'a affranchi.

3. Vient ensuite à examiner cette règle que les anciens ont établie : Toutes les fois qu'il y a de la faute du débiteur, l'obligation est perpétuée ; comment doit-on l'entendre? Si le débiteur a fait en sorte de se mettre hors d'état de payer, la règle est facile à comprendre. Mais si seulement il a été mis en demeure, on doute si, dans le cas où par la suite il ne serait plus en retard, la demeure serait purgée. Celse écrit que celui qui a été mis en demeure de payer Stichus qu'il avait promis, peut purger cette demeure en offrant plus tard l'esclave; cette question tient à l'équité : car, continue-t-il, « en s'en déférant trop à l'au- « torité de la science du droit, on commet des erreurs per- « nicieuses en cette matière. » Cet avis paraît très-probable, et Julien l'a suivi. En effet, quand il s'agit de dommage, si la condition des deux parties est la même, pourquoi ne déciderait-on pas que la position du défendeur est préférable à celle du demandeur?

4. Voyons maintenant à l'égard de quelles personnes cette règle est établie. Il y a deux choses à considérer : d'abord quelles personnes perpétuent l'obligation; ensuite pour qui elles la perpétuent. Certainement le principal débiteur perpétue l'obligation. Mais les fidéjusseurs la perpétuent-ils? C'est l'objet de doutes. Pomponius est pour l'affirmative : car pourquoi le fidéjusseur, par son propre fait, éteindrait-il son obligation? Cette décision est juste. Ainsi donc on perpétue l'obligation pour soi-même et ses successeurs, ainsi que pour les accesseurs, c'est-à-dire pour les fidéjus-

seurs : car ceux-ci sont en tout les répondants du débiteur.

5. Un fils de famille a promis par l'ordre de son père ; s'il tue l'esclave, perpétue-t-il l'obligation de son père? Pomponius pense qu'il la perpétue, parce qu'il regarde comme un accesseur le père qui a donné l'ordre.

6. L'effet de cette règle est que l'esclave décédé peut encore être demandé. Mais on croit aussi que cette obligation peut s'éteindre par acceptilation, et être garantie par un fidéjusseur. On doute si elle peut servir de matière à une novation, parce qu'on ne peut nover si l'on stipule un esclave qui n'est plus, ou un argent qui n'est pas dû. Moi je pense que la novation a lieu, si les parties ont eu cette intention : telle est aussi la décision de Julien.

92. *Le même, liv.* 18 *sur Plautius.* — Si je stipule ainsi : « Promettez-vous de ne rien faire pour m'empêcher moi « ou mon héritier d'enlever ma vendange? » l'action est donnée aussi à mon héritier.

93. *Le même, liv.* 3 *sur Vitellius.* — Si je stipule ainsi : « Promettez-vous que vous ne ferez rien pour m'empêcher « de prendre un des esclaves qui vous appartient? » j'ai le choix.

94. *Marcellus, liv.* 3 *du Digeste.* — Quelqu'un a stipulé qu'on lui donnerait du froment. Il y a là une question d'intention, et non de droit. C'est pourquoi s'il a pensé à une espèce de froment, c'est-à-dire à du froment de certaine qualité, de certaine quantité, cela sera supposé exprimé. Mais si, lorsqu'il voulait désigner le genre et la mesure du froment, il ne l'a pas fait, il paraît n'avoir rien stipulé. Ainsi on ne lui en doit pas même une seule mesure.

95. *Le même, liv.* 5 *du Digeste.*—Celui qui stipule qu'on lui bâtira une maison, acquiert l'obligation seulement s'il paraît en quel lieu il a voulu que la maison fût bâtie, et s'il a intérêt à ce qu'une maison lui soit bâtie en ce lieu-là.

96. *Le même, liv.* 12 *du Digeste.*—Quelqu'un me doit un

esclave en vertu d'une stipulation; s'il le surprend dans un crime, il le tue impunément; il n'y aura pas même d'action utile contre lui.

97. *Celse, liv.* 26 *du Digeste.*—Si je stipule ainsi : « Vous « présenterez-vous devant le juge, et si vous ne vous pré- « sentez pas, donnerez-vous un centaure? » c'est la même chose que si je stipulais simplement que vous vous présenterez.

1. Je puis stipuler de vous utilement ainsi: « Paierez- « vous au nom de Titius? » car cela n'est pas semblable à ceci : « Promettez-vous que Titius donnera? » Je puis agir en vertu de la première stipulation, pourvu que j'aie intérêt : c'est pourquoi si Titius est solvable, cette stipulation ne m'est d'aucune utilité. Car quel intérêt ai-je à ce que vous fassiez une chose, si dans le cas où vous ne la faites point, je suis également sûr d'avoir mon argent?

2. « Si je me marie avec vous, promettez-vous de me « donner dix? » je pense qu'en connaissance de cause, on peut refuser ici toute action ; cependant il n'est pas rare que cette stipulation puisse être approuvée. Il en est de même si un mari a stipulé ainsi d'une femme non pour cause de dot.

98. *Marcellus, liv.* 20 *du Digeste.*—Je pense que je peux stipuler « sous condition ce qui est à moi; » aussi que je peux stipuler « une voie à un héritage, » quoiqu'à présent cet héritage ne soit point à moi. Si cela n'était pas vrai, lorsque j'ai stipulé sous condition l'héritage d'autrui, et que je viens à l'acquérir dans la suite par une cause lucrative, à l'instant la stipulation serait anéantie. Et si le maître d'un héritage a stipulé sous condition une voie, aussitôt que l'héritage serait aliéné, la stipulation deviendrait nulle ; surtout selon l'opinion de ceux qui croient que les stipulations valables deviennent nulles, lorsque les choses sont placées dans un état tel que ces stipulations n'auraient pas eu de valeur dans l'origine.

1. De cette stipulation : « Promettez vous d'étayer telle « maison ? » on demande en quel temps l'action est ouverte ? Il ne faut certainement pas attendre qu'elle tombe en ruine ; car il est de l'intérêt du stipulant qu'elle soit étayée plutôt que non étayée. Et cependant on n'aura pas le droit d'agir s'il ne s'est pas encore écoulé un temps suffisant pour que l'entrepreneur ait pu l'étayer.

99. *Celse, liv.* 38 *du Digeste.*—Tout ce qui est destiné à fortifier une obligation, s'il n'est pas formellement exprimé, est regardé comme omis ; car en général on interprète tout en faveur du promettant ; en effet, il a été libre au stipulant d'étendre ses conditions ; de plus le promettant ne doit pas être écouté s'il a intérêt que la convention s'entende plutôt de certains vaisseaux ou de certains esclaves.

1. Quand j'ai stipulé de cette manière : « Si dans deux « ans vous ne montez pas au Capitole, donnerez-vous ? » je ne pourrai intenter une action valable qu'après deux ans révolus. Car, quoique ces expressions soient équivoques, cependant on les conçoit en ce sens : S'il est vrai d'une manière immuable que vous n'êtes pas monté au Capitole.

100. *Modestin, liv.* 8 *des Règles.*—Une condition qui se réfère à un événement passé ou présent, anéantit aussitôt l'obligation ou ne la diffère en rien.

101. *Le même, liv.* 4 *des Prescriptions.*— Les pubères peuvent s'obliger par stipulation sans leurs curateurs.

102. *Le même, liv.* 5 *des Réponses.*—Des vendeurs avaient promis à l'acheteur, en cas d'éviction, « des dommages et « intérêts, » ils lui avaient aussi promis formellement par stipulation qu'ils se chargeaient de tous les dépens que cet acheteur éprouverait en défendant à une action. Après la mort de l'acheteur, un des vendeurs intenta une action en disant que le prix lui était dû. De leur côté, les héritiers de l'acheteur, qui prouvaient que le prix avait été payé, demandaient en vertu de la stipulation qu'on leur rem-

boursât les dépens de l'instance. Modestin a répondu : Si les vendeurs ont promis de payer les dépens des procès qui pourraient être intentés à cause de la propriété, on ne pouvait point en vertu de la stipulation demander les dépens faits lorsqu'un des vendeurs demande le prix déjà payé.

103. *Le même, liv.* 5 *des Pandectes.*— Un homme libre ne peut être l'objet d'une stipulation ; en effet, on ne peut ni soutenir qu'il doit être donné, ni demander son estimation ; pas plus que si quelqu'un stipule qu'on lui donnera un homme mort, ou un terrain appartenant à l'ennemi.

104. *Javolénus, liv.* 11 *sur Cassius.*— Un esclave s'est engagé par un pacte à payer de l'argent pour sa liberté, et à cet effet il a donné un fidéjusseur : quoique l'esclave soit affranchi par une personne autre que le stipulant, le fidéjusseur est néanmoins obligé ; parce qu'on ne s'inquiète pas par qui l'esclave est affranchi, mais s'il est affranchi.

105. *Le même, liv.* 2 *des Épîtres.*—J'ai stipulé « que « vous me donnerez l'esclave Damas ou Erote. » Lorsque vous m'offriez Damas, j'ai été mis en demeure de le recevoir. Damas est mort ensuite. Pensez-vous que j'aie encore action en vertu de la stipulation? Javolénus a répondu : Selon l'opinion de Massurius Sabinus, je pense que vous ne pouvez intenter d'action en vertu de la stipulation ; car il croyait avec juste raison, que si le débiteur n'a pas pu payer ce qu'il devait, il était libéré de sa dette.

106. *Le même, liv.* 6 *des Épîtres.*—Celui qui, de plusieurs fonds de terre ayant le même nom, a stipulé l'un d'entre eux sans aucune indication caractéristique, a par là stipulé un objet indéterminé, c'est-à-dire le fonds que le promettant voudra donner. Or la volonté du promettant est en suspens, jusqu'à ce que ce qu'il a promis soit payé.

107. *Le même, liv.* 8 *des Épîtres.*—Je vous demande si vous trouvez honteuse ou non telle stipulation : Un père naturel avait institué pour héritier son fils, que Titius avait en adoption, mais « pour le cas où il serait libéré de la

« puissance paternelle. » Le père adoptif ne voulut consentir à émanciper ce fils, que si ce fils lui faisait promettre par quelqu'un une certaine somme « au cas où il l'émanciperait. » Après l'émancipation, le fils accepte l'hérédité; alors le père, en vertu de la stipulation ci-dessus rapportée, demande l'argent. Javolénus a répondu : Je ne pense pas que la cause de cette stipulation soit honteuse, puisqu'autrement le père n'aurait pas émancipé son fils; et l'on ne peut pas regarder comme injuste une cause de stipulation faite par le père, qui a voulu avoir quelque bien dans l'espérance que son fils, après l'émancipation, conserverait pour lui plus d'égards.

108. *Le même, liv.* 10 *des Épîtres.*— J'ai stipulé ainsi de Titius : « Si quelque femme m'épouse, promettez-vous de « me donner dix pour sa dot? » On demandait : une telle stipulation est-elle valable? Il a répondu; « Si l'on m'a pro- « mis une dot sur une telle interrogation : Quelque femme « que j'épouse, promettez-vous de me donner dix pour sa « dot? » quand la condition s'accomplit, il n'y a pas de raison pour décider que l'argent n'est pas dû. Car puisque la condition, dépendante du fait d'une personne incertaine, peut engendrer une obligation; par exemple, « Si quelqu'un « monte au Capitole, promettez-vous de donner dix? » ou : « Si « quelqu'un me demande dix, promettez-vous d'en donner « autant? » il n'y a pas de raison pour ne pas décider aussi de même dans cette promesse de dot.

1. Aucune promesse ne peut avoir avoir de valeur quand elle dépend uniquement de la volonté du promettant.

109. *Pomponius, liv.* 3 *sur Quintus Mucius.*—Si j'ai stipulé ainsi : « Me donnerez-vous dix ou quinze? » on devra dix. De même si je stipule ainsi : « Après un an ou deux ans, « me donnerez-vous? » on doit après deux ans : parce que dans les stipulations, on observe que la moindre quantité et le plus long temps sont censés ce que l'on a entendu dans la convention.

110. *Le même, liv.* 4 *sur Quintus Mucius.*—Si je stipule « dix pour moi et pour Titius » en la puissance duquel je ne suis pas, on ne me devra pas dix, mais cinq seulement. Car on déduit la part d'autrui : de sorte que ce que j'ai stipulé inutilement au profit d'un autre n'augmente pas ma part.

1. Je stipule ainsi de vous : « Vos vêtements quelconques « de femme, promettez-vous de me les donner? » cela doit se référer plus à la pensée du stipulant qu'à celle du promettant : en sorte que l'on doit estimer ce qui existe de ce genre et non pas ce que le promettant a entendu. C'est pourquoi si le promettant avait coutume de se servir d'un certain vêtement de femme, il n'en sera pas moins dû.

111. *Le même, liv.* 5 *sur Quintus Mucius.*—J'ai stipulé « que vous ne ferez rien pour m'empêcher de jouir de cette « maison ; » vous n'empêchez pas moi-même, mais ma femme ; ou, au contraire, ma femme ayant stipulé, si vous m'empêchez moi-même, est-ce que vous violez votre promesse? Il vaut mieux embrasser l'affirmative. Car, si j'ai stipulé « Que vous ne ferez rien pour m'empêcher de « me servir d'une voie, d'un passage, ou d'une conduite, » et si vous empêchez non moi, mais un autre qui y entrerait pour moi, il faut décider qu'il y a violation de la promesse.

112. *Le même, liv.* 15 *sur Quintus Mucius.*—Si quelqu'un a stipulé ainsi : « Stichus ou Pamphile, celui qu'il voudra ; » il demandera l'un ou l'autre à son choix, et celui-là seul sera dans l'obligation. Mais pour savoir s'il peut changer de volonté et après avoir choisi l'un demander l'autre, il faudra bien examiner si les termes de la stipulation sont : « Celui que j'aurai voulu » ou « que je voudrai. » S'il a dit : « Celui que j'aurai voulu, » une fois qu'il a choisi il ne peut plus changer de volonté ; mais si les termes emportent trait de temps, et sont ainsi : « Celui que je voudrai ; » jusqu'à ce qu'il ait arrêté son choix, il a le pouvoir de changer.

1. Quelqu'un a ainsi stipulé : « Me donnerez-vous cau- « tion pour cent pièces d'or, » si le promettant a donné un

répondant pour cette somme, Proculus dit que toujours dans la stipulation de satisdation est compris ce qui est de l'intérêt du stipulant; en sorte que quelquefois cet intérêt s'étend à la totalité du principal, par exemple si le promettant n'est pas solvable ; quelquefois à moins, si le débiteur est en partie solvable; d'autres fois il se réduit à rien, si le débiteur est solvable au point qu'on n'ait pas besoin de caution; mais dans l'estimation de la solvabilité, on doit souvent faire entrer non pas tant le patrimoine que la probité.

113. Proculus, *liv. 2 des Lettres*. — Lorsque j'ai stipulé ainsi : « Proculus, si l'ouvrage n'est pas fait tel que je l'ai » voulu avant les calendes de juin, vous paierez telle peine, » j'ai ensuite reculé le jour. Pensez-vous que je puisse dire avec vérité que l'ouvrage n'a pas été fait ainsi que je l'ai voulu avant les calendes de juin, lorsque de ma propre volonté j'ai différé le terme? Proculus a répondu : Ce n'est pas sans raison qu'il faut distinguer si c'est sans sa faute que le promettant n'a pas achevé l'ouvrage comme cela était convenu avant les calendes de juin; ou si, lorsque le temps était trop avancé pour que l'ouvrage fût fini avant les calendes de juin , le stipulant a prolongé le terme jusqu'aux calendes d'août. Car si le stipulant a différé le terme lorsqu'il ne restait plus assez de temps pour achever l'ouvrage avant les calendes de juin, je pense que la peine est encourue; peu importe qu'il y ait eu un certain temps avant les calendes de juin pendant lequel le stipulant n'a point désiré que l'ouvrage fût achevé avant les calendes de juin : cela vient, en effet, de ce qu'il n'a pas voulu que l'on fît ce qu'il était impossible de faire. Si cette décision était fausse, alors il faudrait dire que si le stipulant était mort avant les calendes de juin, la peine ne serait pas encourue, par la raison, d'une part, qu'un mort n'aurait pas pu vouloir, et, de l'autre, qu'il serait resté encore quelque chose du temps accordé pour achever l'ouvrage. Je dirai même

que si, avant les calendes de juin, il est certain qu'il n'y a plus assez de temps pour achever l'ouvrage, la peine est aussitôt encourue.

1. Lors du contrat, le vendeur a promis à l'acheteur qu'il lui « fournirait des cautions, et que la chose vendue serait « purgée d'hypothèques : » maintenant l'acheteur désire qu'elle soit purgée. Celui qui a fait cette promesse par stipulation est en demeure. Je demande quel est le droit? Proculus a répondu que le vendeur devait être condamné envers le demandeur à tous les dommages et intérêts.

114. ULPIEN, *liv.* 17 *sur Sabinus.* — Si j'ai stipulé qu'à certain jour on me livrera un fonds de terre, et si cette obligation n'a pas été exécutée par la faute du promettant, j'obtiendrai tous les dommages que je souffre à cause du retard.

115. PAPINIEN, *liv.* 2 *des Questions.* — J'ai ainsi stipulé : « Vous présenterez-vous en certain lieu, et si vous ne vous « présentez pas, promettez-vous cinquante pièces d'or? » Si, par erreur, le jour a été omis dans la stipulation, lorsqu'il s'agissait de vous présenter à un jour déterminé, la stipulation demeure imparfaite. Il en est de même, si ce qui s'estime au poids, au nombre ou à la mesure, je l'ai stipulé sans ajouter le poids, le nombre ou la mesure; ou si j'ai stipulé qu'on me bâtirait une maison sans désigner le lieu, ou qu'on me livrerait un fonds sans dire comment on le nomme. Mais si, dès le commencement, il s'agissait de vous présenter un jour quelconque, et, à défaut de le faire, de payer une peine, cette stipulation vaudra comme toute stipulation conditionnelle, et la peine ne sera encourue que lorsqu'il sera certain que le promettant ne peut plus se présenter.

1. Si j'ai stipulé ainsi : « Si vous ne montez pas au Capi- « tole, » ou « Si vous n'allez pas à Alexandrie, promettez-vous « de donner cent? » la peine n'est pas encourue aussitôt que vous auriez pu monter au Capitole, ou bien arriver à

Alexandrie, mais seulement lorsqu'il sera certain que vous ne pourrez pas monter au Capitole ou aller à Alexandrie.

2. De même si quelqu'un stipule ainsi : « Si vous ne don« nez pas Pamphile, promettez-vous de donner cent ? » Pégasus a répondu que la peine n'est pas encourue avant qu'il ne soit devenu impossible de donner Pamphile. Sabinus, au contraire, pensait que la pensée des contractants était que le stipulant pût agir dès qu'il était possible de donner l'esclave; mais que l'on ne peut plus agir en vertu de la stipulation, dès qu'il n'est plus possible au promettant de livrer l'esclave. Il le soutenait par l'exemple d'un legs de provisions de bouche. Or Mucius a écrit que l'héritier, s'il avait pu donner les provisions de bouche et ne les avait pas données, était tenu à l'instant de payer l'argent légué. Le droit établi par l'usage a consacré cette décision, conforme à la volonté du défunt et à la nature même du legs. C'est pourquoi l'avis de Sabinus peut être suivi si la stipulation, loin d'avoir commencé par la condition, comme celle-ci : « Si vous ne donnez pas Pamphile, promettez« vous de donner tant ? » est ainsi conçue : « Promettez« vous de donner Pamphile, et si vous ne le donnez pas, « promettez-vous de donner tant ? » Cela sera vrai sans aucun doute, lorsqu'il est prouvé que l'intention des contractants a été que si l'esclave n'était pas donné, on donnerait et l'esclave et l'argent. Bien plus, si on a stipulé « que « l'esclave n'étant pas livré, on ne devrait que l'argent, » il faut soutenir la même décision, car il est évident que la volonté des contractants a été que l'esclave soit livré, ou qu'à défaut, l'argent serait demandé.

116. *Le même, liv. 4 des Questions.* — Ayant stipulé dix de Titius, vous stipulez de Mævius, « Tout ce que vous ne « pourrez retirer de Titius; » sans aucun doute Mævius peut être exposé à payer le tout. En outre, si vous demandez le tout à Titius, Mævius ne sera libéré que lorsque Titius paiera le montant de la condamnation, comme le re-

marque Paul. Car Mævius et Titius ne sont pas débiteurs solidaires; mais Mævius doit sous la condition que vous ne pourriez pas obtenir votre paiement de Titius. De là, si vous poursuivez Titius, Mævius n'est pas libéré, puisqu'il est incertain s'il devra; et si Titius paye, Mævius n'est pas libéré, puisqu'il n'était pas obligé, la condition de la stipulation venant à manquer; bien plus, quand la condition de la stipulation est en suspens, Mævius ne peut régulièrement être actionné; car on ne peut rien lui demander qu'après avoir discuté les biens de Titius.

117. *Le même*, *liv.* 12 *des Questions.*—J'ai stipulé « cent « esclaves, que moi ou mon héritier nous choisirons; » avant de choisir, je laisse deux héritiers : la division se fait par le nombre. Il en serait autrement s'ils succédaient après que j'ai fait le choix des esclaves.

118. *Le même*, *liv.* 27 *des Questions.* — Je stipule d'un homme libre qui me sert de bonne foi, et qui répond à mon interrogation : cette stipulation est presque entièrement utile sous tous les rapports, quoiqu'il me promette ce qui provient de ma chose. Car peut-on dire autre chose pour établir qu'un homme libre ne serait pas obligé? Et cependant si je promets pour la même cause lorsqu'il stipule de moi, je ne serai nullement obligé. Car comment aurait-il contre moi une action qu'il acquerrait à mon profit en stipulant d'un autre? Ainsi, sous ce rapport, il est assimilé à l'esclave dont on a l'usufruit, ou à l'esclave d'autrui qui sert de bonne foi. Or, lorsque l'esclave promet à l'usufruitier ou l'esclave d'autrui à l'acheteur de bonne foi, quelque chose provenant de ce qui leur appartient, il n'y aura pas contre le maître l'action de pécule, car, pour ces causes, les personnes dont nous venons de parler sont regardées comme maîtres.

1. « Promettez-vous de donner dix aujourd'hui? » J'ai dit que l'on peut demander l'argent ce jour-là : on n'agira pas prématurément quoique le jour de la stipulation ne soit

pas fini, ce qui arriverait pourtant s'il s'agissait d'autres temps; car on ne peut demander l'exécution d'une obligation pendant le temps laissé au débiteur pour se libérer; mais dans l'espèce proposée, le jour est inséré, non pas pour différer l'obligation, mais pour déclarer qu'elle est pure et simple.

2. « Promettez-vous de donner dix à qui je voudrai de « moi ou de Titius ? » Sous le point de vue qu'il faut me donner, la stipulation est certaine. Mais sous le point de vue qu'il faut payer à Titius, elle est incertaine : supposez que j'aie intérêt qu'on paie à Titius plutôt qu'à moi, en ce que j'ai promis une peine si l'on ne payait pas à Titius.

119. *Le même, liv.* 36 *des Questions.* — La clause de dol qui est mise à la fin des stipulations ne concerne en rien les parties de la stipulation pour lesquelles on a obtenu des garanties spéciales.

120. *Le même, liv.* 37 *des Questions.* — Si j'ai stipulé ainsi : « La somme que voilà, qui est de cent pièces d'or, « promettez-vous de me la donner? » quand même il faudrait entendre la stipulation en ce sens : « Si la somme est « de cent pièces d'or, » elle ne deviendrait pourtant pas par là conditionnelle, parce que s'il n'y en a pas cent, la stipulation est nulle; en effet, l'on ne doit pas regarder comme conditionnelle une proposition qui se rapporte, non au futur, mais au présent, quoique les contractants ignorent l'état de la chose.

121. *Le même, liv.* 11 *des Réponses.* — D'après cette clause : « Promettez-vous que le dol n'est et ne sera pas « employé dans cette chose ni dans cette promesse? » on peut agir par la condiction *incerti* pour que la stipulation soit recommencée plus utilement.

1. Une femme sur le point de contracter mariage avait stipulé de son futur époux deux cents, « Si pendant le « temps du mariage il retournait près de son ancienne con- « cubine. » J'ai répondu qu'il n'y a aucune raison pour que,

d'après cette stipulation conforme aux bonnes mœurs, la femme, si la condition arrive, ne puisse pas demander cet argent.

2. Un promettant étant déporté dans une île, la stipulation ainsi conçue : «Lorsque vous mourrez, donnerez-vous?» ne permet d'agir que lorsqu'il vient à mourir.

3. Lorsqu'il y a stipulation de dol, le fait du promettant oblige son héritier, ainsi qu'il arriverait dans les autres contrats, comme le mandat, le dépôt.

122. Scévola, *liv.* 28 *du Digeste.* — Un homme avait reçu à Rome de l'argent en prêt; cet argent était payable dans une province éloignée et dans l'espace de trois mois : cette convention avait été revêtue des formes de la stipulation; peu de jours après, à Rome et devant témoins, l'emprunteur a dit à son créancier, « Qu'il était prêt à lui compter « cette somme, en défalquant ce qu'il lui avait déjà « donné pour les intérêts. » On a demandé si, après qu'il a offert la somme intégrale qu'il devait par la stipulation, on pouvait la lui demander tout entière à son échéance au lieu où il a promis de la payer? Scévola a répondu : Le stipulant peut, à l'échéance, la demander au lieu où on lui a promis qu'elle serait payée.

1. Dans la province de Syrie, Callimaque a reçu de Stichus, esclave de Séius, de l'argent prêté à la grosse aventure, pour le double trajet de Béryte à Brindes; ce prêt a été fait pour tout le temps de la navigation, de deux cents jours : pour sûreté de la dette, les marchandises achetées à Béryte et destinées à être portées à Brindes, ainsi que celles qui seraient achetées à Brindes et que le navire rapporterait à Béryte, ont été grevées d'hypothèque. Il a été convenu entre les parties, « que lorsque Callimaque serait arrivé à « Brindes, il repartirait de là par mer pour la Syrie, avant « les prochaines ides de septembre, avec d'autres marchan- « dises qu'il achèterait, et dont il chargerait son vaisseau ; « et que s'il n'achetait pas de nouvelles marchandises et ne

« levait pas l'ancre de cette ville dans le temps convenu, il
« payerait à l'instant tout l'argent, comme s'il eût fini son
« voyage de mer, et payerait en outre à ceux qui redemande-
« raient l'argent prêté tous les frais nécessaires pour le por-
« ter à Rome. Sur l'interrogation de Stichus, esclave de
« Lucius, Callimaque a promis de faire et de donner tout
« ce qui était stipulé. » Selon la convention, des marchan-
dises ont été chargées sur le vaisseau avant les ides
susdites, et Callimaque s'était embarqué avec Erote, es-
clave compagnon de Stichus, pour retourner en Syrie : le
navire faisant naufrage lorsque, suivant la convention, Cal-
limaque avait mis sur le vaisseau des marchandises partant
de Béryte, mais dans un temps où il devrait déjà rendre à
Béryte l'argent devant être porté à Rome, on demande s'il
ne sert de rien à Callimaque d'avoir eu le consentement
d'Erote, envoyé avec lui, et à qui son maître n'avait rien
permis ni mandé de plus au sujet de l'argent, que de le re-
cevoir après le jour convenu, et de le porter à Rome; et si
Callimaque est tenu, en vertu de la stipulation, de payer
l'argent au maître de Stichus? Scévola a répondu : Selon
l'exposé, il y est tenu. Je demande encore si Callimaque
met à la voile après le jour marqué, du consentement de
l'esclave Erote : celui-ci a-t-il pu par là ôter à son maître
l'action qui lui est acquise? Scévola a répondu : Il ne l'a
pas pu; mais Callimaque pourrait opposer une exception, si
le maître avait laissé à la disposition de l'esclave que cet
argent fût rendu dans le temps et le lieu qui lui plairait.

2. Flavius Hermès a donné l'esclave Stichus pour qu'il
fût affranchi, et a stipulé ainsi : « L'esclave dont il s'agit,
« je vous le donne aujourd'hui afin que vous ou votre hé-
« ritier vous l'affranchissiez et le rendiez libre par la solen-
« nité de la vindicte. Flavius Hermès a stipulé que si, sans
« qu'il y ait dol de sa part, cet affranchissement n'avait pas
« lieu, il recevrait cinquante à titre de peine : Claudius a
« promis. » Je demande si Flavius Hermès peut actionner

Claudius pour la liberté de Stichus? Scévola a répondu : Dans cet exposé il n'y a rien qui l'en empêche. De même, dans le cas où l'héritier de Flavius Hermès voudrait exiger de l'héritier de Claudius la peine ci-dessus spécifiée, je demande si l'héritier de Claudius peut donner la liberté à Stichus pour être libéré de la peine? Scévola a répondu : Il le peut. De même, dans le cas où l'héritier de Flavius Hermès ne voudrait pas agir contre l'héritier de Claudius pour obtenir la peine, je demande si la liberté qui doit être donnée à Stichus, en vertu de la convention passée entre Hermès et Claudius, comme on le voit dans la stipulation ci-dessus, doit néanmoins être donnée par l'héritier de Claudius? Scévola a répondu : Elle doit être donnée.

3. Des cohéritiers avaient partagé des héritages dépendant d'une succession; ils en avaient laissé un en commun sous cette condition : « Que si l'un d'eux voulait aliéner sa part, il la vendrait à son cohéritier ou à son successeur pour la somme de cent vingt-cinq. » Et, pour le cas où quelqu'un contreviendrait à cet accord, ils ont mutuellement stipulé la peine de cent. On demande, après qu'une femme cohéritière a souvent sommé en présence de témoins les tuteurs des enfants de son cohéritier, en leur déclarant d'acheter ou de vendre suivant la convention, et que ceux-ci n'en ont rien fait, est-ce que, si la femme vend à un étranger, on peut exiger d'elle la peine de cent? Scévola a répondu : Dans l'espèce proposée, elle pourrait opposer l'exception de dol.

4. Sur l'interrogation de l'esclave de Publius Mævius, Agérius fils de famille a promis : « Qu'il lui donnerait tout ce qu'il serait arrêté que son père devait à Publius Mævius. » Le père est mort avant d'avoir arrêté s'il devait, et combien : si l'on formait une demande contre son héritier ou autre successeur, lorsque le compte serait arrêté, on demande si Agérius serait obligé? Scévola a ré-

pondu : Puisque la condition n'est point arrivée, l'action n'est pas ouverte.

5. Séia, héritière d'un seul tuteur, a fait une transaction par un simple pacte avec l'héritier d'une pupille; elle a payé la plus grande partie de la dette, et a donné des sûretés pour le reste : mais à l'instant l'héritier a refusé de s'en tenir à la transaction, et a poursuivi en justice la reddition du compte de tutelle; ayant succombé, il a appelé de la sentence devant le juge compétent, et il s'est ensuite pourvu au prince, mais ce pourvoi a aussi été déclaré injuste. On demande, l'héritier de la pupille ayant été en demeure de recevoir l'argent stipulé de l'héritière du tuteur, et n'ayant jamais formé de demande à cet égard, si aujourd'hui il lui est dû des intérêts par l'héritière du tuteur? Scévola a répondu : Si Séia peut être considérée comme n'ayant pas cessé d'offrir l'argent stipulé, les intérêts ne sont pas dus.

6. Deux frères ont partagé entre eux une succession, et se sont garantis : « Qu'ils ne feraient rien de contraire au par« tage; et, pour le cas contraire, ils se sont promis mutuel« lement une peine. » Après la mort de l'un des deux, le survivant a intenté contre ses héritiers l'action en pétition d'hérédité, comme lui étant due en vertu d'un fidéicommis qui lui avait été laissé par son père; mais il a été déclaré non-recevable, sur le motif qu'il avait transigé sur ce point. On a demandé si la peine était encourue? Scévola a répondu : Selon cet exposé, la peine est encourue.

123. PAPINIEN, *liv.* I *des Définitions.* — Si une stipulation est faite au sujet d'un délit commis ou à commettre, dès le principe elle est nulle.

124. *Le même, liv.* 2 *des Définitions.* — « Promettez-vous « de me bâtir dans un tel lieu une maison d'ici à deux ans? » L'action ne peut être intentée qu'après la fin des deux années, quoique le promettant n'ait point bâti et qu'il ne reste point assez de temps pour bâtir la maison. Car l'état de la

stipulation, dont le terme est déterminé dès le principe, n'est pas changé par un fait postérieur. Cela a été admis même à l'égard de la stipulation par laquelle on a promis qu'on comparaîtrait devant le juge : en effet, l'action n'est point ouverte avant le jour déterminé, quand même il serait devenu certain qu'il ne reste plus assez de temps pour accomplir la convention.

125. PAUL, *liv.* 2 *des Questions.* — Lorsque nous stipulons : « Tout ce que vous devez donner ou faire, » rien n'est renfermé dans cette stipulation que ce qui est dû au jour présent. Car cette stipulation ne déclare rien autre chose.

126. *Le même, liv.* 3 *des Questions.* — Si j'ai stipulé ainsi : « Si Titius devient consul, alors, à partir de ce jour « et pour chaque année me donnerez-vous dix? » la condition venant à exister après trois ans, on pourra demander trente.

1. Titius a stipulé de Mævius « un fonds de terre dimi-« nué de son usufruit; » et ensuite il a stipulé du même l'usufruit du même fonds. Il existe là deux stipulations, et il y a moins dans l'usufruit promis par quelqu'un, que dans celui qui accompagne la propriété. En effet si Mævius livre l'usufruit, et si le stipulant le perd par le non-usage, lorsqu'il livre ensuite le fonds diminué de l'usufruit, il se libère. Il n'arrive pas la même chose à celui qui a promis un fonds en pleine propriété et a livré l'usufruit, et qui, l'usufruit venant à être perdu, a livré la propriété sans l'usufruit. En effet, dans la première supposition, en donnant l'usufruit, il est libéré; mais dans la seconde, il n'est déchargé d'aucune partie de l'obligation, à moins qu'il n'ait livré au stipulant le fonds en toute propriété.

2. Moi Chrysogonus, esclave et agent de Flavius Candidus, j'ai écrit en présence de mon maître qui a souscrit et apposé son cachet : « Qu'il avait reçu mille deniers en prêt « de Julius Zosas, agissant au nom de Julius Quintilianus

« absent. Zosas affranchi, et agent de Quintilianus, a sti-
« pulé que cet argent serait rendu à Quintilianus ou à son
« héritier ayant droit, aux prochaines calendes de novem-
« bre; et mon maître Candidus a promis. Julius Zosas a
« stipulé que si l'on ne satisfaisait pas au jour marqué, on
« paierait huit à titre d'intérêts pour le retard ; mon maître
« Flavius Candidus a promis, et il a signé. » Paul a répondu : Par une personne libre qui n'est pas soumise à notre puissance et qui, d'ailleurs, ne nous sert pas de bonne foi, nous ne pouvons acquérir aucune obligation. Certainement si un homme libre donnait en notre nom de l'argent appartenant ou à lui ou à nous, pour qu'il nous fût payé, il nous acquerrait l'obligation résultant de ce prêt d'argent ; mais comme l'affranchi a stipulé pour son patron, la stipulation est inutile ; au point que l'indication d'un absent ne vaut même pas pour qu'il soit adjoint pour recevoir le paiement, lorsque c'est principalement en sa faveur qu'on voulait faire naître l'obligation. Il reste à examiner si, après la numération, celui qui a contracté peut demander l'argent prêté ? Or toutes les fois qu'en donnant de l'argent à titre de prêt, nous stipulons ce même argent, il ne naît pas deux obligations, mais une seule, celle par paroles. Il est certain que si la numération a précédé la stipulation, on ne peut pas dire que l'on se soit par là départi de l'obligation introduite par le droit naturel (1). Mais la stipulation, qui serait faite après la numération et dans laquelle on stipulerait des intérêts sans dire au profit de qui, n'aurait pas le même vice. En effet, l'on ne doit pas, au détriment du créancier, entendre que l'affranchi a stipulé les intérêts au profit de celui pour qui il a stipulé le principal. C'est pourquoi la stipulation des intérêts vaut au profit de l'affranchi, et cependant il est tenu de céder son action à son patron. En

(1) L'obligation qui naît du *mutuum* est appelée naturelle, parce que c'est là un des contrats du droit des gens, qui se sont introduits dans la législation romaine.

effet, dans les stipulations, on doit en général s'en tenir aux paroles qui ont fait naître l'obligation. Rarement on dira qu'elles renferment un terme ou une condition, qui n'apparaîtrait que d'après l'intention des parties ; mais jamais elles ne renferment une personne , à moins qu'elle ne soit exprimée.

3. J'ai stipulé : « Que vous vous présenterez, et que , si « vous ne vous présentez pas , vous donnerez quelque « chose; » s'il est impossible au promettant de donner, on écarte la seconde stipulation, et la première reste utile; ce sera donc la même chose que si j'avais stipulé que vous vous présenterez.

127. Scévola, *liv.* 5 *des Questions.* — Si un pupille « sans « l'autorisation de son tuteur, » promet Stichus, et donne un fidéjusseur, et si cet esclave meurt après que le pupille est en demeure, le fidéjusseur lui-même ne sera pas obligé à cause de la demeure du pupille; car « on ne conçoit pas « de demeure là où il ne peut y avoir de demande. » Mais l'effet de l'obligation à l'égard du fidéjusseur est qu'il peut être poursuivi du vivant de l'esclave, ou après si lui-même il est en demeure.

128. Paul, *liv.* 10 *des Questions.*—S'il y a deux costipulants, dont l'un stipule utilement et l'autre inutilement, on ne paiera pas valablement à celui qui n'a point le promettant pour obligé ; parce qu'on ne lui paye pas au nom d'un autre, mais à raison d'une obligation qui est nulle. Par la même raison, celui qui stipule « Stichus ou « Pamphile, » si l'obligation ne vaut que pour un seul, parce que l'autre appartenait au stipulant, alors quand même celui-ci cesserait par la suite de lui appartenir, le paiement n'en serait pas valable ; en effet, on a eu en vue ces deux esclaves pour l'obligation, et non pour le paiement.

129. Scévola, *liv.* 12 *des Questions.* — Si quelqu'un a stipulé ainsi : « Me donnerez-vous dix pièces d'or s'il arrive

« tel vaisseau et si Titius devient consul, » on ne devra donner que si l'un et l'autre arrivent. La même chose a lieu en sens contraire : « Promettez-vous de donner s'il n'arrive « pas tel vaisseau et si Titius ne devient pas consul? » L'obligation naît si ni l'une ni l'autre condition ne sont accomplies. Il en est de même de cette convention écrite : « Si « tel vaisseau n'arrive pas et si Titius ne devient pas con- « sul ? » Mais si la stipulation est ainsi conçue : « Me don- « nerez-vous s'il vient tel vaisseau ou si Titius devient con- « sul? » Il suffit qu'un des deux événements arrive. Et dans la supposition négative : « Me donnerez-vous si tel vaisseau « n'arrive pas ou si Titius ne devient pas consul? » il suffit qu'un des événements n'arrive pas.

130. Paul, *liv.* 15 *des Questions.*—Quand on dit « que le « père stipule aussi utilement pour son fils que s'il stipulait « pour lui-même, » cela est vrai quand il s'agit de choses qui sont de droit, et qui peuvent être acquises au père. Si, au contraire, il s'agit d'un fait qui regarde la personne du fils, la stipulation sera inutile : par exemple, qu'il lui soit permis « de tenir quelque chose, » ou bien « d'user « du droit de passage ou de conduite. » Mais le fils, en stipulant « qu'il soit permis à son père d'user du droit de pas- « sage ou de conduite, » acquiert à son père; bien plus, même ce qu'il ne peut rapporter à sa personne, il l'acquiert à son père.

131. Scévola, *liv.* 13 *des Questions.* — Julien a écrit : « Si je stipule que ni vous ni votre héritier Titius vous ne « ferez rien pour m'empêcher d'user du droit de passage ou « de conduite, » non-seulement Titius est obligé s'il met empêchement, mais aussi ses cohéritiers.

1. Quelqu'un stipule « qu'on donnera un fonds à lui ou « à Titius; » quoique le fonds soit livré à Titius, le stipulant peut encore le demander pour qu'on lui promette de le garantir de l'éviction. Car il y a intérêt, attendu qu'il doit retirer le fonds des mains de Titius, en agissant par

l'action de mandat. Mais si c'est pour faire une donation qu'il a interposé la personne de Titius, on peut dire que, par la tradition, le débiteur est libéré.

132. Paul, *liv.* 15 *des Questions.* — Quelqu'un, en se chargeant du fils d'un autre, avait promis à celui qui le lui remettait « une certaine quantité d'argent s'il le traitait au-« trement qu'un fils. » Lorsque dans la suite il l'a chassé de la maison, ou qu'en mourant il ne lui laisse rien par testament, je demande si la stipulation produit son effet; et s'il y a lieu d'examiner s'il s'agit du fils, du nourrisson ou du cognat du stipulant? En outre, je me demande : En supposant que quelqu'un a donné son fils en adoption avec toutes les formalités requises et qu'il a stipulé comme il a été dit, lorsque le père adoptif l'a exhérédé ou émancipé, la stipulation produit-elle son effet? Paul répond : La stipulation est utile dans les deux cas. C'est pourquoi, si le promettant a violé la convention, l'action est ouverte. Mais examinons d'abord le cas de l'adoption légitime, l'action peut-elle être ouverte lorsque l'adoptant exhérède ou émancipe l'adopté? Le père ne fait cela qu'à l'égard d'un fils : il ne l'a donc pas traité autrement qu'un fils. L'exhérédé devra donc agir par la plainte d'inofficiosité. Que dirons-nous donc si l'adopté a mérité d'être exhérédé? Mais s'il a été émancipé, il ne pourra jamais agir par la plainte d'inofficiosité. C'est pourquoi on a dû stipuler que si l'adoptant l'émancipait ou le déshéritait, il donnerait quelque chose de déterminé. Et cependant, en ce cas-là, quand l'exhérédé a la plainte d'inofficiosité, surtout quand il est héritier de son père naturel, ou succombe dans cette action, on peut demander s'il faut lui refuser l'action résultant de la stipulation? Mais si cette dernière action ne doit pas être refusée au stipulant, le fils venant à succomber lorsqu'il réclame l'hérédité de son père naturel, pourra poursuivre l'effet de la stipulation. Mais à l'égard de celui qui n'a pas adopté, comment entendre cette clause : « S'il le

a traité autrement qu'un fils? » C'est ce que je ne vois pas. Pour que la clause pénale soit encourue, exigerons-nous ici l'exhérédation, l'émancipation, choses inapplicables à un étranger? Mais si celui qui a adopté selon la loi ne fait rien contre la stipulation lorsqu'il use de son droit de père, c'est une superfluité de le dire à l'égard d'un autre qui n'a rien fait de tout cela. Malgré tout, on peut dire que la peine est par là encourue.

1. Un fils de famille a stipulé ainsi : « Tout l'argent que « je prêterai à Titius, en répondez-vous? » et après son émancipation il a prêté. Le fidéjusseur ne devra rien au père, parce que le débiteur principal n'est pas obligé envers lui.

133. Scévola, *liv.* 13 *des Questions.* — Si j'ai stipulé ainsi : « Promettez-vous que ni vous ni votre héritier vous « n'emploierez aucune violence? » Si j'ai intenté une action parce que vous m'avez fait violence, la stipulation conserve encore sa valeur contre le fait de l'héritier; car l'action peut être ouverte même par une violence postérieure de l'héritier. En effet, la stipulation ne se réfère pas à un seul acte de violence. De même que la stipulation comprend la personne du promettant et celle de l'héritier; de même elle renferme aussi la violence de l'héritier, même ses actes réitérés, de sorte qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultant des diverses contraventions. Si nous voulions interpréter ainsi la stipulation : « Ni vous ni votre héritier « ne mettrez empêchement, » de manière qu'elle n'ait rapport qu'à un seul acte de violence qui soit le premier; lorsque le promettant aurait mis un empêchement, l'action ne serait pas ouverte une seconde fois par le fait de l'héritier. Donc, si l'on avait déjà intenté une action pour le fait du défunt, on ne pourrait plus agir ensuite. Mais cette interprétation n'est pas vraie.

134. Paul, *liv.* 15 *des Réponses.* — Titia, qui avait un fils d'un premier mari, a épousé Gaïus Séius qui avait une

fille; au temps de leur mariage, ils convinrent « que la fille « de Gaïus Séius serait fiancée au fils de Titius, » l'on en rédigea un acte et l'on ajouta « une peine contre la partie « qui mettrait empêchement à leur mariage. » Ensuite Gaïus Séius décéda pendant son mariage, et sa fille ne voulut point épouser son fiancé. Je demande si l'héritier de Gaïus Séius est obligé par cette stipulation? Paul a répondu : Si l'on agissait en vertu de cette stipulation faite contrairement aux bonnes mœurs, l'héritier pourrait opposer l'exception de dol; en effet, on a considéré comme contraire aux mœurs d'astreindre par le lien d'une peine à s'unir par le mariage ou à rester unis.

1. Le même a répondu : « En général, les choses énon« cées comme convenues, sont censées répétées dans les « sipulations :» de sorte cependant que cette répétition ne rende pas la stipulation inutile.

2. Le même a répondu : Septicius a promis par écrit qu'il paierait les intérêts à six pour cent et le capital de l'argent qui était déposé chez Sempronius; si cela a été fait entre présents, il faut supposer que de la part de Lucius Titius, il y a eu une stipulation qui a précédé l'écrit.

3. Le même a répondu : Toutes les fois qu'ayant fait plusieurs conventions séparées, on fait une stipulation à la suite de toutes, quoiqu'il n'y ait qu'une interrogation et une réponse, cependant on estime que chaque convention a eu sa stipulation particulière.

135. Scévola, *liv.* 5 *des Réponses.* — Quelqu'un a ainsi promis: « Je vous donnerai dix le jour que vous les de« manderez, et leur intérêt par chaque mois; » je demande si les intérêts sont dûs depuis le jour de la stipulation ou du jour que l'on a demandé le principal? Scévola a répondu : Selon l'exposé, ils sont dûs depuis le jour de la stipulation, à moins que l'on ne prouve clairement que les parties ont entendu le contraire.

1. De même on a fait cette question : Quand devrai-je

rendre l'argent, lorsqu'on a dit : « Dès qu'il sera demandé? » Scévola a répondu : D'après les termes de l'exposé, l'obligation est exigible du jour de la stipulation.

2. Séia a promis à Lucius Titius, qui lui avait mandé d'acheter pour lui un jardin, « que lorsqu'il lui aurait remboursé le prix total avec les intérêts, elle lui transférerait la propriété du jardin. » Puis aussitôt il a été convenu entre eux : «Qu'avant les premières calendes d'avril, le mandant rembourserait à Séia toute la somme, et qu'elle lui « livrerait le jardin. » Dans les calendes d'avril, Lucius Titius n'a pas achevé de payer le prix et les intérêts à Séia: mais peu de temps après, il s'est trouvé en mesure de lui payer le restant de la somme avec les intérêts : Séia n'a pas voulu recevoir, et par là jusqu'à ce jour Titius s'est trouvé dans l'impossibilité de payer ce qui reste : on demande, dans la supposition que Lucius Titius soit prêt de payer à Séia toute la somme, s'il peut agir en vertu de la stipulation. Scévola a répondu : Il le peut s'il a offert son argent peu de temps après, et si son retard n'a nui en rien à cette femme : ce qui doit tout entier être abandonné à l'appréciation du juge.

3. Titius a écrit dans un acte, que Séia lui avait donné et livré un esclave, « à condition qu'il ne passerait ni à son « frère, ni à son fils, ni à sa femme, ni à sa belle-mère, » et qu'il l'a promis à Séia par stipulation. Deux ans après, Titius laisse deux héritiers, Séia et son frère, lequel aux termes de la stipulation ne devait point avoir l'esclave. On demande si, en vertu de la stipulation, Séia peut former une demande contre son frère qui se trouve son cohéritier? Il a répondu : Elle peut agir dans la limite de son intérêt.

4. Une fille, après avoir intenté la plainte d'inofficiosité, a fait avec les héritiers de son père une transaction solennisée par stipulation, dans laquelle a été insérée la clause de dol ; ensuite, devant le préfet, elle a argué de faux le testament, et n'en a pas établi la preuve. Je demande si la

clause de dol peut nuire à cette fille? Scévola a répondu : ce qui a été fait dans la suite n'a aucun rapport à la stipulation.

136. PAUL, *liv.* 5 *des Sentences.* — Quand l'objet d'une stipulation a des noms différents et désignant la même chose, lorsque chaque partie emploie un nom différent, la stipulation est néanmoins valable.

1. Si quelqu'un a stipulé « qu'on lui donnerait une voie « pour aller à son champ, » lorsqu'avant l'établissement de la servitude le promettant aliène le champ en tout ou en partie, la stipulation est annulée.

137. VÉNULÉIUS, *liv.* 1 *des Stipulations.* — L'acte du stipulant et du promettant doit être sans interruption ; cependant on peut y mettre quelque moment d'intervalle exigé par la nature; et l'on doit répondre de suite au stipulant. Au reste si, après l'interrogation, on divertit à un autre acte, la stipulation n'existera pas, quoique l'on réponde le même jour.

1. Si dans la stipulation d'un esclave, je pense à un, vous à un autre, il n'y aura rien de fait: car la stipulation exige le consentement mutuel.

2. Lorsque j'ai stipulé ainsi : « Donnerez-vous à Éphèse? » il y a un terme tacite. On demande quelle est sa durée? Il est plus juste de renvoyer cette estimation à un arbitre, c'est-à-dire à un homme de bien qui estimera en combien de temps un père de famille diligent aurait pu faire ce qui a été promis ; en sorte, d'une part, que celui qui a promis qu'il donnerait à Éphèse ne soit pas forcé de courir la poste jour et nuit, et de continuer sa route malgré les mauvais temps, et aussi, d'autre part, qu'il n'ait pas la faculté de faire son chemin avec tant de mollesse qu'il soit répréhensible. On aura donc égard au temps, à l'âge, au sexe, à la santé, et l'on accordera le délai nécessaire pour arriver promptement, c'est-à-dire en employant le temps que mettent à y arriver les hommes de la même condition. Ce délai une fois écoulé, quoique le promettant soit demeuré à

Rome, et ne puisse donner l'argent à Éphèse, cependant on aura le droit de lui demander la dette, ou parce qu'il est en faute de ne l'avoir pas payée à Éphèse, ou parce qu'il peut la faire payer par un autre, ou parce qu'il peut la payer en tout temps. Car ce qui est dû à terme peut être payé avant, quoiqu'il ne puisse être encore demandé. Mais s'il se sert de la poste, ou a une heureuse navigation, et arrive à Éphèse plus tôt que n'aurait pu y arriver un piéton, à l'instant il est obligé; parce que, lorsque la chose est déterminée par le temps ou par le fait, il n'y a plus lieu à l'arbitrage.

3. De même celui qui a promis « de bâtir une maison » n'est pas dans la nécessité de ramasser de tous côtés des forgerons, une foule de manœuvres; mais il ne doit pas non plus se contenter d'en prendre un ou deux : il doit donc prendre un milieu; et l'on aura égard à ce que ferait un entrepreneur diligent, ainsi qu'aux temps et aux lieux. De même, si le travail n'est pas commencé, on estime seulement ce qui a pu être fait dans l'intervalle accordé : et quand une fois on a laissé passer le temps nécessaire pour achever la maison, si dans la suite on l'a bâtie, l'entrepreneur est libéré; de même qu'est libéré celui qui a promis de donner, s'il livre en un temps quelconque.

4. Il faut examiner si celui qui a promis de donner cent est tenu à l'instant de les payer, ou bien pour acquitter l'obligation jouit-il d'un délai nécessaire pour apporter l'argent? Qu'arrivera-t-il donc s'il n'en a point chez lui et s'il ne trouve personne pour lui en prêter? Ces considérations diffèrent de celles qui proviennent d'un empêchement naturel, et ont rapport à la faculté de donner. Or cette faculté est la facilité ou la difficulté de la personne, et non pas des choses promises. Si l'on prenait en considération cette faculté, il s'ensuivrait que, dans le cas où quelqu'un a promis purement et simplement de donner Stichus, il faudrait examiner où est Stichus, en sorte qu'il n'y aurait

presque pas de différence entre promettre de donner à Éphèse, et, étant à Rome, promettre de donner ce qui est à Éphèse. En effet, ceci tient aussi à la faculté de donner, car à l'égard de l'argent et de Stichus, il y a cela de commun, que le promettant ne peut point s'acquitter présentement. Ainsi, en général, la difficulté que pourrait éprouver le promettant n'empêche pas le stipulant d'exercer son action : autrement on pourrait dire que celui qui a promis de donner l'esclave d'autrui, ne peut pas donner quand le maître refuse de le vendre.

5. Si je stipule un fait impossible au promettant, mais possible à un autre, Sabinus écrit que la stipulation est valable.

6. Lorsque quelqu'un a stipulé sous cette condition : « Si « Titius vend une chose sacrée ou religieuse, ou une place « publique, ou un bâtiment public, » ou d'autres choses destinées pour toujours à des usages publics; alors, comme la condition est légalement impossible au promettant, et qu'il ne lui est pas permis d'accomplir sa promesse, cette stipulation n'est d'aucune valeur : c'est comme si l'on avait inséré une condition physiquement impossible. Au reste, peu importe que le droit puisse être changé, et que ce qui est maintenant impossible, puisse par la suite devenir possible : car la stipulation doit s'estimer non d'après le droit à venir, mais d'après celui du temps présent.

7. Si nous stipulons « que quelque chose se fasse, » Labéon dit qu'il est en usage et utile d'ajouter cette clause pénale, « Si cela n'est pas fait ainsi. » Mais lorsque nous stipulons que quelque chose ne se fasse pas, alors il faut dire, « Si l'on fait contre ces choses. » Et, lorsque nous stipulons conjointement que certaines choses se feront et d'autres ne se feront pas, il faut exprimer ainsi la clause, « Si vous ne faites point ainsi, ou si vous faites quelque « chose de contraire. »

8. En outre, il faut savoir que si nous stipulons qu'on

nous donnera, nous ne pouvons acquérir l'obligation à un seul de nos héritiers, mais qu'il est nécessaire qu'elle soit acquise à tous. Mais lorsque nous stipulons qu'il sera fait quelque chose, on peut valablement ne comprendre qu'un seul d'entre eux.

138. Le même, *liv. 4 des Stipulations.* — Celui qui stipule « qu'il lui sera donné pendant certains jours de « foire, » peut, selon Sabinus, faire des poursuites dès le premier jour. Mais Proculus et les autres auteurs de l'école opposée pensent que l'on ne peut rien demander tant qu'il reste le moindre temps de la foire. Pour moi, je pense comme Proculus.

1. Lorsque j'ai stipulé purement et simplement : « Donnerez-vous ceci ou cela? » vous pouvez, tant que vous voudrez, changer de volonté sur l'objet que vous avez à donner; parce qu'il y a de la différence entre la volonté expresse et celle qui est tacite.

139. Le même, *liv. 6 des Stipulations.* — Lorsque nous demandons quelque chose en vertu de la stipulation du double, les héritiers du vendeur doivent être assignés tous pour le tout, et tous doivent défendre; si un seul d'entre eux fait défaut, il est inutile aux autres de défendre; parce qu'il faut garantir en totalité la vente, dont la nature est indivisible. Ainsi donc, l'un d'entre eux ne garantissant pas, tous paraissent avoir manqué à la garantie; de là, tous sont obligés, et chacun doit payer la somme stipulée dans la proportion de sa part héréditaire.

140. Paul, *liv. 3 sur Nératius.* — Plusieurs choses ayant été proposées, la stipulation a été faite ainsi : « Donnerez-« vous toutes les choses qui ont été écrites ci-dessus? » Il est vrai de dire qu'il y a autant de stipulations que de choses.

1. Sur cette stipulation : « Donnerez-vous cet argent à « chaque jour désigné, dans un an, dans deux, dans trois? » les anciens ont varié dans leurs avis. Paul : Mais, selon

moi, il est vraisemblable qu'il y a ici trois stipulations de trois sommes distinctes.

2. Il est admis qu'une obligation s'éteint quand elle tombe dans un des cas où elle n'aurait pas pu commencer; cependant cela n'est pas vrai en tout. Par exemple, un associé ne peut stipuler une voie, un passage, une conduite pour un fonds de terre commun; et cependant si celui qui a stipulé utilement une servitude rurale laisse deux héritiers, la stipulation n'est pas éteinte. De même une servitude ne peut être acquise par quelques-uns des propriétaires; mais celle qui est acquise peut se conserver seulement au profit de quelques-uns des propriétaires. Cela arrive si une partie de l'héritage servant ou dominant vient à appartenir au propriétaire du fonds voisin.

141. Gaïus, *liv. 2 sur les obligations par paroles.* — Si un esclave ou un fils de famille a stipulé, « cette chose-ci ou « celle-là, à mon choix? » le père ou le maître ne peut pas choisir, mais simplement le fils ou l'esclave.

1. Si l'on a compris dans la stipulation une personne externe, comme dans cette formule : « Ce que choisira Ti- « tius, » le stipulant n'aura le droit de demander une chose que lorsque Titius l'aura choisie.

2. Quoique le pupille puisse valablement stipuler dès qu'il peut parler, cependant l'impubère soumis à la puissance de son père ne peut pas s'obliger, même avec l'autorisation de son père; mais le pubère qui est en puissance peut s'obliger comme un père de famille. Ce que nous disons du fils se dit également de la fille impubère.

3. Si j'ai ainsi stipulé : « Donnerez-vous à moi ou à Ti- « tius? » lorsque vous répondez « que vous me donnerez, » tout le monde est d'accord que vous avez répondu à l'interrogation; en effet, il est certain que l'obligation est acquise à moi seul; mais seulement on pourra payer à Titius.

4. Si entre des gens qui sont à Rome, il se fait une pareille stipulation : « Promettez-vous de donner aujourd'hui

« à Carthage ? » quelques-uns pensent que cette stipulation ne doit pas être toujours considérée comme impossible ; parce qu'il peut arriver que le stipulant et le promettant aient quelque temps d'avance annoncé, chacun à son gérant d'affaires, que tel jour il se ferait telle stipulation, et que le promettant ait donné ordre à son gérant de payer et le stipulant au sien de recevoir ; si cela a eu lieu, la stipulation sera valable.

5. Lorsque je stipule « pour moi ou pour Titius, » on dit que je ne peux pas stipuler une chose pour moi et une autre pour Titius : par exemple, dix pour moi ou un esclave pour Titius. Toutefois, si l'on paye à Titius la chose qui a été désignée pour sa personne, quoique le promettant ne soit pas libéré de plein droit, cependant il pourra se défendre par une exception.

6. Au reste on peut désigner des temps différents : par exemple : « On payera à moi aux calendes de janvier, ou à « Titius aux calendes de février ; » bien plus, on peut stipuler pour Titius un terme plus proche que le mien : par exemple « à moi aux calendes de février, ou à Titius aux ca« lendes de janvier ; » dans ce cas, nous entendons ainsi cette stipulation : « Si vous ne donnez pas à Titius aux « calendes de janvier, promettez-vous de me donner aux « calendes de février ? »

7. Enfin, je puis stipuler pour moi purement et simplement, et pour Titius sous condition. Au contraire, si je stipule pour moi sous condition et pour Titius purement et simplement, toute la stipulation sera inutile ; elle vaudra pourtant à mon égard si la condition vient à se réaliser. En effet, comme l'obligation ne peut naître qu'en ma personne, il est évident que l'adjonction ne peut valoir. Toutefois, cette décision ne doit être admise que lorsqu'il paraît évidemment que la personne de Titius a été ajoutée purement et simplement. Mais si je stipule ainsi : « Si tel navire arrive d'Afrique, promettez-vous de

« donner à moi ou à Titius ? » La personne de Titius paraît alors ajoutée sous la même condition.

8. De là, si des conditions différentes sont apposées à mon égard et à l'égard de Titius , lorsque la condition qui concerne ma personne défaillit, toute la stipulation est nulle; mais si la condition qui me concerne et celle qui concerne Titius se réalisent, on pourra payer à moi ou même à Titius ; si la condition manque en sa personne, Titius ne sera pas considéré comme adjoint.

9. De tout cela, concluons que si l'adjonction d'une autre personne est inutile, la stipulation n'en est pas moins valable en notre personne.

PARAPHRASE

DU TITRE

PRO SOCIO.

(Liv. 17, tit. 2, Digeste.)

DE L'ACTION DE SOCIÉTÉ (1).

Loi 1. — On peut contracter une société *in perpetuum*, sans limitation de temps (pas *in æternum*), c'est-à-dire pour toute la vie des associés, pour tout le temps qu'ils seront tous vivants, ou bien la durée de la société peut être limitée par un terme ou ne commencer qu'à partir d'un certain terme. Enfin elle peut être formée sous condition.

L. 1, § 2, et L. 2. — Dans la société de tous biens, toute la fortune de chacun des contractants devient commune entre eux à partir de la formation du contrat de société. Parce que, quoique les associés ne se soient pas fait réciproquement tradition des biens qui leur appartenaient, on suppose qu'il y a eu une tradition tacite (2).

(1) *Pro socio* est une expression elliptique que l'on peut compléter ainsi : *De actione pro socio instituta*, de l'action intentée en qualité d'associé.

(2) Probablement Gaïus veut dire qu'il y a l'équivalent d'une tradi-

L. 3. — Les créances ne deviennent point communes. Mais au moyen de cessions d'actions, on arrive à en faire profiter tous les associés (1).

L. 3, § 1. — Lorsqu'on a formellement exprimé qu'on formait une société de tous biens (*omnium bonorum*), cette société comprend les hérédités, les legs, les donations recueillis par chacun des associés, et toutes les acquisitions à titre onéreux. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la volonté de former une société *omnium bonorum* soit expresse; autrement on présumerait que les associés n'ont voulu former qu'une société *omnium quæ ex quæstu ve-*

tion, en ce que, à partir de la formation de la société, chaque associé commence à posséder les biens qui lui appartenaient en propre, partie en son propre nom, partie au nom de ses associés. Il n'est peut-être pas exactement vrai de dire que les biens sont communs quand il y a dans le patrimoine des associés des choses *mancipi* : car la tradition n'est point un mode d'aliénation de cette classe de choses; mais au moins les associés acquièrent l'*in bonis*, la propriété du droit des gens, et cela suffit pour faire dire aux jurisconsultes que les biens de tous les associés deviennent communs.

(1) *Ea quæ in nominibus erant*, mot à mot, les biens qui consistaient en *nomina*, en créances. On sait que les Romains n'admettaient point que la qualité de créancier pût passer d'une personne à une autre. Mais ils arrivaient à éluder leur principe en constituant celui à qui ils voulaient céder une créance mandataire pour plaider en la place du créancier; puis, lorsque le mandataire avait fait payer le débiteur, il gardait ce qu'il avait touché. On disait de ce mandataire qu'il était *procurator in rem suam*, c'est-à-dire mandataire dans son seul intérêt. C'est à cela que Paul fait allusion. Un associé de tous biens a une créance de 20,000 sesterces contre Titius; il ne peut pas faire que son associé soit créancier de Titius pour moitié de cette somme, et cependant, cette créance faisant partie des biens apportés dans la société, chacun des associés doit en toucher la moitié. Pour parvenir à ce résultat, l'associé créancier donnera mandat à son associé de poursuivre Titius pour 10,000 sesterces, et quand ces 10,000 sesterces auront été payés, il n'en demandera pas compte, puisque le mandat n'a été donné que pour les faire toucher au mandataire. Lui, le créancier, il poursuivra en son propre nom Titius pour le reste de la somme qui lui est due.

nunt, société dans laquelle ne tombent ni les hérédités ni les legs.

L. 3, § 2. — Si des associés sont convenus de faire tomber dans la société toute hérédité *justa* acquise à l'un ou à l'autre d'entre eux, une question s'élève sur l'interprétation de cette expression *hæreditas justa :* désigne-t-elle seulement l'hérédité déférée *ab intestat* (*secundum jus*), ou bien comprend-elle tant les hérédités légitimes que les hérédités testamentaires ? L'opinion la plus approuvée est que le mot *justa* ne doit s'appliquer qu'aux hérédités *ab intestat*.

L. 3, § 3. — Une société contractée par dol ou fraude (*fraus*) (1) est radicalement nulle. Car le contrat de société étant de bonne foi, il ne se forme pas lorsque les contractants veulent se tromper.

L. 4. — La société est un contrat consensuel. Elle se forme de quelque manière que le consentement des contractants soit exprimé. Ainsi, elle se forme *re*, lorsque les associés ne manifestent leur volonté qu'en l'exécutant par la mise en commun des objets qui doivent tomber en société ; *verbis*, lorsque le consentement est exprès. Mais il ne faut pas entendre qu'on fait pour cela une stipulation. Enfin elle se forme *per nuncium*, lorsque quelqu'un charge un messager de faire connaître son adhésion à une personne non présente qui lui a proposé de former une société avec elle. Mais que l'on se garde de croire que la société soit jamais un contrat réel ou littéral : ce serait une erreur capitale.

L. 4, § 1. — La société se dissout à l'égard de tous les

(1) Quelle différence y a-t-il entre *dolus* et *fraus?* On sait que par dol on désigne des artifices, des manœuvres plus ou moins compliquées, et destinées à tromper quelqu'un. Le mot *fraus* paraît présenter le même sens. Cependant Cujas, s'attachant sans doute à l'ancienne signification du verbe *fraudare*, qui signifiait causer un préjudice, entend par *societas fraudandi causa coita*, une société dans laquelle l'un des associés éprouve un trop grave préjudice, et il donne pour exemple la société léonine.

associés par la volonté d'un seul (*renunciatione*, mot à mot, par la notification de la volonté), par sa mort, par sa grande ou moyenne *capitis diminutio*, et par sa déconfiture (1).

L. 5. — Une société peut avoir pour objet tous les biens des associés, ou bien un certain genre de négoce, ou bien la ferme des impôts, ou même une affaire particulière.

L. 5, § 1.—Une société de tous biens peut être valablement formée entre deux personnes d'inégales fortunes, car souvent l'industrie du plus pauvre suffit pour égaliser les mises (2).

L. 5, § 2. — Une société contractée *donationis causa* n'est valable ni comme société ni comme donation.

L. 6. — Si vous avez formé avec moi une société sous la condition que vous fixeriez les parts que chacun de nous aura dans la société, cette fixation doit être ramenée à l'arbitrage d'un homme de bien, c'est-à-dire que vous n'avez pas un tel pouvoir qu'il vous soit permis de fixer les parts selon votre pur caprice ou votre intérêt. Vous devez prononcer comme un tiers, homme d'honneur et désintéressé dans l'affaire. Si vous prononcez en vous écartant de l'équité, je pourrai attaquer votre décision par l'action *pro socio*, et faire fixer autrement nos droits respectifs. A défaut de fixation de parts, chacun des associés doit avoir une part virile quelle que soit la différence des mises. Mais l'associé chargé de fixer les parts conformément à la décision d'un homme de bien peut bien attribuer plus aux uns qu'aux autres, à raison de ce qu'ils ont apporté plus en travail, en industrie ou en argent.

L. 7, 8, 9. — On peut former une société *simpliciter*,

(1) Rapprochez de ce texte la loi 63, § 10.

(2) Cette dernière partie du texte fait allusion au partage de la société. Chaque associé a droit à une part virile lors de la dissolution de la société, bien que les mises aient été pécuniairement inégales. Pour que le partage ne se fît pas par portions égales entre tous les associés, il fallait qu'ils eussent fait une convention spéciale à cet égard.

sans dire quelle espèce de société. Dans ce cas, quand on n'a point déterminé le genre de société qu'on entend former, on est censé avoir contracté une société de tous gains ; c'est-à-dire que la société profite de tout le gain que les associés peuvent faire dans les ventes, louages et autres contrats de cette nature.

Le mot *quæstus* (gain) signifie le profit que l'on tire de son industrie.

Mais dans l'énumération que Sabinus a faite des cas dans lesquels il y a *quæstus*, il s'est gardé d'ajouter les legs, les hérédités, les donations à cause de mort ou entre vifs. Les acquisitions à titre gratuit ne tombent pas dans la société, sans doute parce que nous acquérons ainsi *non sine causa sed ob meritum*, mot à mot, non sans cause, mais à raison de quelque mérite. Cette locution obscure signifie, suivant Pothier, que nous ne ferions pas ces acquisitions *sine causa alicujus meriti personalis,* sans les mériter personnellement. Et à de pareilles acquisitions on ne peut pas donner le nom de *quæstus* qui ne s'applique qu'aux acquisitions à titre onéreux.

L. 10. — Le plus souvent les hérédités, les legs, les donations nous viennent de notre père ou d'un affranchi, et en quelque sorte comme une chose qui nous est due.

L. 11. — Quintus Mutius a écrit aussi que l'hérédité, les legs et les donations ne tombent pas dans la société *omnium quæ ex quæstu veniunt.*

L. 12. — Les dettes (*æs alienum*, mot à mot l'argent d'autrui, l'argent dû à autrui) ne tombent pas dans la société de tous gains, si elles ne proviennent pas *ex quæstu*, ce qui exclut toutes les dettes résultant de legs, donations ou hérédités.

L. 13. — Si on a dit qu'une société comprendra *lucrum et quæstus*, le cumul de ces expressions n'ajoute rien au sens du mot *quæstus*. La société sera donc composée exac-

tement comme nous venons de le voir dans les textes précédents.

L. 14. — S'il a été convenu entre les associés qu'une chose commune ne sera pas partagée avant telle époque, les associés ne sont pas censés être convenus pour cela que la société durera nécessairement jusqu'à cette époque. L'indivision survivra à la société. Mais que décider, s'il y a eu convention de rester en société pendant tout le temps que doit durer l'indivision? Cette convention est-elle valable? Pomponius a habilement (*eleganter*, délicatement) résolu la question en écrivant que cette convention est à peu près inutile. Car, d'une part, lorsqu'on n'a pas fixé la durée de la société, aucun des associés ne peut y renoncer en temps inopportun, et, d'autre part, lorsque les associés sont convenus que la société durerait jusqu'à une certaine époque, un seul d'entre eux peut cependant avoir des motifs suffisants pour la faire dissoudre. Ainsi on n'aura pas l'action *pro socio* contre lui, s'il a notifié sa renonciation à la société quand il aura été déterminé à demander la dissolution parce qu'on n'aura pas exécuté vis-à-vis de lui les conditions sous lesquelles il s'était associé, ou par suite de l'impolitesse de l'un des associés, ou des pertes que son inhabileté occasionne.

L. 15. — Ou enfin parce qu'il lui devient impossible de jouir de la chose qui l'a déterminé à se mettre en société.

L. 16. — La dissolution de la société serait encore valablement motivée dans le cas où celui qui la demanderait serait forcé de s'absenter pour le service de l'État. Cependant, dans ce cas, on pourrait repousser sa demande en lui disant qu'il peut faire administrer la société par un tiers ou par l'un de ses associés. Mais une pareille prétention n'est admissible qu'autant que l'associé forcé de s'absenter trouve parmi les associés, ou en dehors de la société, un remplaçant parfaitement convenable.

L. 16, § 1. — Si on est convenu qu'une chose commune ne sera pas divisée avant un certain temps, comme nous

l'avons supposé plus haut (l. 14, princ.), l'un des copropriétaires ne pourra pas se soustraire à son obligation d'exécuter ce pacte en vendant sa part indivise ou de quelque autre manière, à moins qu'il n'ait un motif légitime. Ce n'est pourtant pas à dire que la vente de sa part indivise soit prohibée; mais si l'acheteur de cette part indivise veut sortir d'indivision en intentant l'action *communi dividundo*, il sera repoussé par une exception dont voici vraisemblablement la formule : *Si inter venditorem et socium non convenit ne ante diem illum dividatur.*

L. 17 (1). — L'associé qui a aliéné sa part indivise contrevient à la convention, et est tenu par l'action *pro socio* ou *communi dividundo* d'indemniser son associé du dommage qu'il lui a causé en aliénant sa part indivise (2).

L. 17, § 1. — Un associé notifie sa volonté de dissoudre

(1) La plupart des éditeurs effacent le mot *accipit*, qui ne présente aucun sens. Dans les éditions où il est conservé, on le met entre parenthèses pour indiquer qu'il est à retrancher.

(2) Mais en quoi consiste ce dommage ? Il semble qu'il soit nul, puisque nous avons vu dans le texte précédent que l'associé contre lequel on intentera l'action *communi dividundo* pourra repousser cette action divisoire au moyen d'une exception. A cela la glose répond que le dommage éprouvé consiste dans les frais de procès que l'on a été obligé de faire pour repousser la demande en partage. Mais à l'époque d'Ulpien et de Paul, la procédure romaine n'était guère coûteuse.

Le texte paraît mieux s'expliquer si on suppose que le défendeur a omis d'opposer l'exception; alors l'action divisoire a fait obtenir à l'acheteur le partage que le vendeur s'était obligé à ne demander ni par lui-même, ni par un ayant-cause, et il y a lieu de lui demander des dommages-intérêts. Il serait bien possible aussi que Paul, qui était si souvent en désaccord avec Ulpien, n'accordât pas l'exception contre l'acheteur. Car en général les obligations d'un vendeur ne sont pas opposables aux acheteurs; ce qui leur est opposable, ce sont les droits réels constitués avant l'aliénation. Si donc on suppose que Paul n'admettait pas que l'action divisoire pût être repoussée par une exception, il ne restait dans l'espèce qu'une seule ressource à l'associé du vendeur, celle de se faire indemniser au moyen d'une action personnelle, l'action *pro socio* ou bien l'action *communi dividundo* utile.

la société à son coassocié absent, ou plutôt il notifie sa renonciation au mandataire de l'absent (l. 65, § 8). Tant que la renonciation n'est pas connue de l'absent, les gains faits par l'associé renonçant continuent de tomber dans la société, et il supporte seul les pertes qui résultent de ses opérations. Au contraire, dans les opérations faites par l'absent, les pertes tombent dans la société, et les gains profitent à l'absent. En un mot, l'absent peut demander, à son choix, que la renonciation qu'il n'a pas connue soit considérée comme non avenue pendant le temps qu'il n'en a pas eu connaissance, ou invoquer cette même renonciation, s'il y trouve de l'avantage.

L. 17, § 2. — Lorsque l'on est pour former une société, il est inutile d'insérer des clauses prohibitives de la renonciation; car, même en l'absence de ces clauses, le juge de l'action *pro socio* estime le dommage causé par une renonciation intempestive, et fait indemniser les associés auxquels la renonciation a été mal à propos notifiée.

L. 18. — Si un esclave a contracté une société avec un homme libre, suivant le droit civil, il n'est pas obligé, ni son maître non plus. Mais si le maître a consenti à l'association, le préteur considère la société comme valable, et donne l'action *pro socio quod jussu* contre le maître. Si la société a été formée à l'insu du maître, le préteur donne seulement l'action *pro socio de peculio.* La société ainsi formée a donc un effet juridique d'après le droit prétorien. Cela posé, la seule volonté du maître suffit-elle pour dissoudre la société formée par l'esclave? Non; pour que la dissolution s'ensuive, il faut encore que la volonté du maître renonçant soit notifiée à l'associé de l'esclave.

L. 19 et 20. — Celui qui s'associe avec une autre personne, faisant partie d'une société déjà formée, n'entre point dans la société primitive; il n'est l'associé que de celui qui l'a choisi; en effet, il ne peut être l'associé de ceux qui ne l'ont pas agréé.

L. 21. — La personne qu'un associé s'adjoint prend le nom de *croupier*.

L'associé qui a choisi le croupier lui fera avoir une part de tous les gains faits par la société principale. Les autres associés partageront avec leur associé, mais non avec le croupier. Cet associé répondra du fait de son croupier, c'est-à-dire qu'il intentera contre lui l'action *pro socio*, à raison des fautes commises par le croupier, et il partagera avec les autres associés le montant de ce que la condamnation lui aura fait obtenir.

L. 22 (1). — Réciproquement, l'associé répond envers son croupier du dommage causé par les autres associés faisant partie de la société principale. Le croupier ne peut pas agir lui-même.

Le croupier, pour agir contre celui qui se l'est adjoint, n'a même pas besoin d'attendre que celui-ci ait actionné les associés principaux, et qu'il ait obtenu d'eux une indemnité. Il peut agir immédiatement, sauf à l'associé défendeur à se faire rembourser par les autres ce qu'il aura avancé au croupier.

L. 23. — Pomponius éprouvait des doutes sur la question de savoir si l'associé qui s'est adjoint un croupier peut, lorsque celui-ci a fait éprouver quelque dommage à la société, se contenter de céder aux associés primitifs l'action qu'il a contre son croupier, afin que, si le croupier oppose le bénéfice de compétence (2), ce même bénéfice nuise aux

(1) Le mot *quam*, qui se trouve entre parenthèses, est de trop. Haloander et Pothier l'effacent et lisent : *Illud certum est nihil vetare prius inter eum*, etc.

(2) Le bénéfice de compétence était une faveur accordée à certaines personnes, comme le père, le patron, l'associé, de n'être condamnés que jusqu'à concurrence de ce qu'ils pouvaient payer ; de cette manière ils se trouvaient réduits à un dénuement complet, mais au moins, en se dépouillant de tous leurs biens, ils évitaient la contrainte par corps. Le préteur accordait ce bénéfice en insérant une taxation dans la for-

associés principaux comme il nuit à l'associé qui a choisi le croupier, ou bien si cet associé doit indemniser complétement ses associés, quoiqu'il ne soit pas lui-même indemnisé complétement par le croupier. Ulpien adopte ce dernier avis : Il y a faute à s'associer un croupier insolvable.

L. 23, § 1. — Le même Pomponius traite la question suivante : les gains que le croupier a procurés par une aptitude extraordinaire peuvent-ils se compenser avec les pertes qu'il a occasionnées par sa faute. Exemple : par une gestion habile le croupier a fait gagner à la société dix mille sesterces, mais dans une autre circonstance il lui en a fait perdre également dix mille. La société pourra-t-elle demander des dommages intérêts à raison de la faute commise par le croupier? Pomponius décidait que non, mais Ulpien blâme sa décision. Et en effet le croupier est devenu débiteur de la société par sa négligence, tandis qu'il n'est pas devenu créancier en procurant à la société un gain auquel elle ne devait pas s'attendre. Donc il n'y a pas lieu d'établir une compensation. Marcellus donne une décision selon ces principes dans une espèce analogue à celle de Pomponius : l'un des associés a préposé à la gestion de la société son esclave qui par négligence a fait éprouver des pertes à la société ; son maître est responsable de ces pertes, et pour échapper à la responsabilité des fautes de son esclave, il ne peut point invoquer la bonne gestion du même esclave, qui dans d'autres cas a procuré à la société des gains inattendus. L'empereur Marc-Aurèle avait rendu une décision conforme : l'associé maître de l'esclave ne pouvait pas suivant la constitution de ce

mule ; la condamnation portait, par exemple : *Quanti ea res erit tanti condemna, in id duntaxat quod facere potest*. Le préteur, avant d'accorder cette taxation, et en prévoyance du cas où le débiteur redeviendrait solvable, lui faisait promettre par stipulation de payer le reste de la dette *si ad meliorem fortunam pervenerit*.

prince dire à son associé : laissez-moi le gain que vous a procuré mon esclave si vous voulez me rendre responsable de la perte qu'il vous a occasionnée.

L. 24.—Si on suppose que tous les associés ont préposé à la gestion d'une affaire sociale l'esclave de l'un deux, dans ce cas, le maître n'est pas seul responsable des fautes de cet esclave parce qu'il ne l'a pas seul chargé d'administrer. Mais on pourra agir contre lui *de peculio*, et si on suppose deux associés, celui à qui l'esclave n'appartient pas pourra se faire indemniser sur la moitié du pécule de l'esclave (1).

L. 25.—Un associé ne cesse pas d'être responsable de sa négligence parce qu'il a procuré par son industrie des profits à la société dans la plupart des cas. Sa négligence le rend débiteur de la société et il ne devient pas créancier en l'enrichissant par une habile gestion. Donc il n'y a pas de compensation à établir, comme on l'a vu 23 § 1er de ce titre. Ceci avait été décidé par l'empereur régnant dans un décret qu'il rendit sur un appel porté devant lui.

L. 26.—Donc si un associé a agi négligemment dans certains cas, mais que dans la plupart des autres cas il ait augmenté le fonds social, il ne pourra compenser les profits qu'il a procurés avec les pertes qu'il a occasionnées.

L. 27.—Toutes les dettes contractées pendant la société doivent être payées sur le fonds commun, lors même qu'elles ne sont payables qu'après la dissolution de la société. C'est pourquoi si l'un des associés s'est obligé conditionnellement envers un tiers dans l'intérêt de la société, et si la condition vient à s'accomplir après la dissolution de la société, il doit payer de l'argent de la société. Donc, si la société vient à se dissoudre avant l'événement de la condition, il faudra interposer des cautions, c'est-à-dire, que les autres associés devront promettre par stipulation de payer à leur

(1) V. Institutes, § 4, *quod cum eo contractum est*, liv. 4, tit. 7.

associé leur part de la dette qu'il a contractée, et que dans certains cas ils devront donner un fidéjusseur. *Cautio* signifie souvent une stipulation avec ou sans fidéjussion.

L. 28.—Si nous sommes associés et que l'un de nous se soit obligé à terme pour une affaire de la société, puis, qu'avant le terme, la société vienne à être partagée, l'associé débiteur ne doit pas prélever une somme égale à celle qu'il doit, car il se procurerait, en attendant le terme, la jouissance de toute la somme, avantage qu'il aurait de plus que ses associés : mais l'argent trouvé dans la caisse sociale sera partagé comme s'il n'y avait pas de dette, après toutefois que les autres associés auront promis par stipulation de venir défendre l'associé débiteur lorsque l'échéance du terme aura lieu (1). Dans le cas d'une dette pure et simple, ces stipulations n'ont pas lieu : l'associé débiteur, devant payer aussitôt qu'on lui demandera le paiement, prélève sur les fonds en caisse le montant de ce qu'il doit.

L. 29. – Si les parties ne se sont pas exprimées sur les

(1) *Defensum iri.* C'est venir se porter défenseur du débiteur, plaider comme mandataire à sa place pour une portion de la dette, et payer si on ne parvient pas à le faire absoudre.

Cum dies venerit. Dans la matière des obligations, l'expression *dies venit* signifie que l'action peut être intentée sans que le demandeur risque de perdre son procès par plus pétition *tempore. Dies cedit* signifie que l'obligation commence à exister. Ainsi dans le cas d'une stipulation pure et simple ou à terme, *dies cedit* au moment de la stipulation; dans la stipulation conditionnelle, *dies cedit* quand la condition s'accomplit : auparavant il n'y a pas encore de créance. Dans une obligation pure et simple, *dies venit* immédiatement : on peut à l'instant intenter l'action. Dans une obligation à terme, *dies venit* le lendemain du terme, car le jour même on ne peut pas intenter l'action sans perdre son procès; dans le cas d'une obligation conditionnelle, *dies cedit* au moment de l'événement de la condition.

En matière de legs, l'expression *dies cedit* a un tout autre sens, et *dies venit* est une locution inusitée : on ne la trouve dans aucun texte.

parts que chaque associé doit prendre dans la société, ces parts sont égales, et non proportionnelles aux mises. Mais les associés pourraient-ils convenir que l'un d'entre eux aurait deux tiers ou trois quarts tandis que l'autre n'aurait qu'un tiers ou un quart? On a décidé que cette convention est valable, pourvu que celui qui prend la plus forte part ait apporté une mise plus forte en argent, en industrie ou autrement (1).

L. 29, § 1. — Cassius pense qu'on peut faire une société de manière que, si la société a fait des profits, chacun des associés en prendra sa part, tandis que, si la société se trouve en perte, l'un des associés ne paiera rien pour cela; il ne contribuera pas aux pertes (2). Sabinus a écrit qu'une pareille convention n'est valable qu'autant que l'associé dispensé de contribuer aux pertes apporte autant en industrie que l'autre apporte en argent (3). Souvent, en effet, une mise en industrie vaut plus qu'une mise en argent. Une pareille convention serait encore valable si l'un des associés, qui n'a point apporté d'argent, s'était seul chargé de faire des voyages soit en mer, soit à l'étranger; s'il avait consenti à courir seul des dangers; dans ce cas, il procurerait autant d'avantages à la société que s'il avait fait une

(1) *Si modo aliquid.* Le jurisconsulte paraît ne pas bien exprimer sa pensée. Sans doute, ce sera en considération d'une plus forte mise que le plus souvent l'égalité sera détruite, mais il n'est pas absolument nécessaire que, lorsque les associés fixent des parts inégales, ils les calculent proportionnellement aux mises; du moins cela est peu croyable.

(2) *Nullius partem*, lisez *nullam partem.*

(3) *Si tanti sit opera quanti damnum est.* Cette phrase présente un sens que l'on comprend assez facilement, mais que le latin n'exprime pas bien. Sabinus voulait dire sans aucun doute que l'associé qui n'apporte pas d'argent contribue néanmoins aux pertes, puisqu'il donne à la société son travail sans en tirer profit. Mais cette idée est mal rendue par le texte; il est vraisemblable qu'il y a une faute, et qu'il faut lire : *Si tanti sit opera quanti* pecunia *est.* C'est la phrase suivante qui commande cette correction.

mise en argent. Mais il est évident que si l'un des associés ne faisait aucun apport ni en argent ni en industrie, il ne pourrait prendre aucune part des bénéfices.

L. 29, § 2. — Ariston rapporte que, suivant une réponse de Cassius, on ne peut pas former une société de manière que l'un des associés prenne tout le profit, et que l'autre supporte une partie des pertes. Une pareille société est appelée *Léonine* (1). Ulpien déclare partager complétement l'opinion de Cassius. Il est tout à fait contraire à l'égalité qui doit régner entre les associés que l'un d'entre eux supporte une partie des pertes sans prendre part aux profits.

L. 30. — Mucius a écrit que l'un des associés ne peut pas prendre une fraction des profits et supporter une fraction différente dans les pertes. Servius, dans ses notes sur Mucius, dit qu'en effet on ne peut faire ainsi le partage du gain et de la perte éprouvés dans chaque opération : on ne doit compter les gains qu'après avoir déduit les pertes, et les pertes qu'après avoir déduit les profits. Mais on peut convenir qu'après avoir fait une somme de tous les profits et une autre somme de toutes les pertes, l'un des associés prendra sur ce qui restera des profits, déduction faite des pertes, une part différente de celle qu'il supporterait dans les pertes, si en résultat elles avaient excédé la somme des profits.

L. 31. — Pour que des personnes qui sont dans l'indivision aient l'action *pro socio*, il faut qu'un contrat de société ait eu lieu entre elles; il ne suffit pas qu'elles aient une chose commune. Il peut se faire qu'on ait une chose commune sans être en société, lorsqu'on tombe dans l'indivision avec quelqu'un qu'on n'a pas choisi, comme cela arrive à deux colégataires du même objet, à deux ache-

(1) A cause de la fable du lion qui, après avoir fait une chasse en société d'autres animaux, s'attribue successivement, sous divers prétextes, toutes les parts du butin. (Pothier.)

teurs de la même chose (1), à deux cohéritiers, ou codonataires; enfin cela peut encore se faire si nous avons acheté séparément de la même personne chacun la moitié indivise du fonds qui lui appartenait.

L. 32 et 33. — Ce n'est que quand il intervient une convention de former une société qu'il y a action *pro socio;* quand il n'en intervient pas, il n'y a que gestion d'une affaire commune, ce qui ne donne lieu qu'à l'action *communi dividundo.* Ainsi il n'y a pas société dans le cas où plusieurs personnes prennent la ferme des impôts ou achètent une chose en commun. Pour ne pas se nuire, en enchérissant l'une contre l'autre, elles font porter les enchères par un mandataire, mais sans intention de rester ensuite dans l'indivision. Une pareille convention diffère complétement de la société. Aussi, un pupille, qui ne peut, sans autorisation de son tuteur, former un contrat de société, peut fort bien être obligé *quasi ex contractu* dans le cas où son copropriétaire a administré une chose commune entre eux.

L. 34. — Dans ces cas où il y a indivision sans société, si l'un des copropriétaires a fait quelque dépense pour la chose commune, s'il a seul perçu des fruits, des loyers, des prix de baux à ferme, ou s'il a détérioré la chose, ce ne sera pas au moyen de l'action *pro socio* qu'il pourra se faire indemniser par ses copropriétaires, ou qu'il sera contraint de les indemniser, mais ce sera au moyen de l'action *familiæ erciscundæ* si l'indivision a lieu entre cohéritiers, et de l'action *communi dividundo* s'il s'agit de personnes qui se trouvent dans l'indivision sans être cohéritiers. Au reste, les cohéritiers peuvent obtenir le même réglement de compte au moyen de l'action *communi*

(1) Pothier fait observer avec raison que souvent l'achat d'une chose en commun se fait *animo contrahendæ societatis.* Ici il n'en est pas de même : chacun achète une moitié indivise de la chose vendue sans vouloir être en société avec l'acheteur de l'autre moitié.

dividundo, s'ils ne veulent pas sortir immédiatement d'indivision. Il faut donc se garder de croire que l'action *familiæ erciscundæ* et l'action *communi dividundo* ne soient destinées qu'à faire cesser l'indivision; elles servent aussi à faire rembourser à chaque associé ce qui lui est dû par l'associé qui a perçu plus que sa part d'un profit commun, ou qui a détérioré la chose commune, et qui doit en conséquence indemniser les autres.

L. 35 et 36. — On ne peut pas s'arranger en formant une société de manière à ce que l'un des associés venant à mourir, son héritier lui succède comme associé. Seulement l'héritier est tenu d'être de bonne foi comme son auteur et on a pour cela l'action *pro socio* contre lui. Il répond des fautes commises par son auteur comme celui-ci en répondrait lui-même par l'action *pro socio.*

L. 37. — Au reste, il est certain que si les héritiers des associés veulent s'associer comme leurs auteurs, il se forme entre eux une nouvelle société, et ils ont alors les uns contre les autres l'action *pro socio,* non-seulement à raison des actes de leurs auteurs, mais aussi à raison de leurs propres faits.

L. 38. — Le juge de l'action *pro socio* doit pourvoir, au moyen de stipulations, à ce que le dommage non encore éprouvé, mais qui doit résulter de la société dissoute, et les gains non encore réalisés, ne restent pas à la charge de l'associé qui a contracté seul, ou ne lui profitent pas à lui seul. Sabinus pensait qu'il devait en être de même dans toutes les actions de bonne foi, soit générales comme l'action *pro socio,* l'action de gestion d'affaires, ou l'action de tutelle, soit spéciales comme l'action de mandat de commodat ou de dépôt (1).

(1) On n'aperçoit pas bien clairement en quoi l'action de gestion d'affaires est plus générale que l'action de mandat. Quant à l'action *tutelæ*, et à l'action *pro socio*, on le comprend mieux, puisque le tuteur et l'associé ont à répondre de l'ensemble des faits qui composent leur gestion

L. 38, § 1. — Si je suis en société avec vous, et que j'aie fait quelque dépense sur les biens qui nous appartiennent en commun, j'aurai, pour me faire rembourser la moitié de mes déboursés, le choix entre l'action *pro socio* et l'action *communi dividundo*. Mais je ne puis pas les intenter cumulativement; car elles me procureraient deux fois le paiement de ce qui me serait dû. C'est pourquoi, en intentant l'une des deux actions, je perds l'autre.

L. 39. — Si un fonds est commun entre vous et moi, et que vous y ayez inhumé un mort, quoique le terrain ne soit pas devenu religieux sans mon consentement, j'ai contre vous l'action *pro socio* pour vous contraindre à enlever le cadavre, ou pour vous demander le prix de ma part indivise, cas auquel le fonds deviendra religieux (1).

L. 40. — Quoique l'héritier d'un associé ne soit pas associé, il doit achever les opérations entamées par son auteur, et, dans ces opérations, il répond de son dol comme s'il était associé.

L. 41. — Si un associé a stipulé de l'autre une clause pénale pour le cas où l'associé promettant se rendrait coupable de dol, il ne devra pas agir par l'action *pro socio* pour se faire indemniser de ce dol : il devra demander la peine promise au moyen de la *condictio certi*. Cependant, si la peine promise ne lui procurait pas une indemnité complète, il pourrait, au moyen de l'action *pro socio*, demander un supplément de dommages-intérêts.

comme associé ou comme tuteur ; l'action de dépôt ou de commodat n'a, au contraire, qu'un seul objet. Mais, entre l'action de mandat et l'action de gestion d'affaires, on ne trouve point la même différence, à moins qu'on ne suppose avec la glose que le jurisconsulte pensait à une gestion d'affaire complexe, par exemple à la gestion de toute la fortune d'un absent, tandis qu'il supposait un mandat n'ayant trait qu'à une affaire unique, par exemple au mandat d'acheter un objet particulier.

Rapprochez les lois 27 et 28.

(1) Voir la loi 6, § 6, *communi dividundo*, et la loi 7, *de religiosis*.

L. 42. — Si, dans l'espèce, le stipulant a obtenu la peine, il ne peut plus intenter l'action *pro socio,* à raison du dol prévu dans la stipulation, qu'en déduisant de sa demande le montant de ce qu'il a déjà obtenu par la *condictio certi.*

L. 43. — L'exercice de l'action *communi dividundo* n'enlève pas au demandeur l'action *pro socio,* parce que, quoique ces deux actions aient plusieurs objets communs, l'une ne peut pas rendre l'autre entièrement inutile. Ainsi, les créances apportées dans la société ne deviennent pas communes; on ne pourrait pas obtenir la cession d'actions, que doit faire l'associé qui les apporte, au moyen de l'action *communi dividundo* (l. 3). Pour obtenir cette cession, il faut agir *pro socio.* D'un autre côté, l'action *pro socio* n'ayant pas d'adjudication, elle ne peut servir au partage des objets communs; il faut, pour le partage, recourir à l'action *communi dividundo.* Mais si, en intentant l'une des actions, on s'est fait tenir compte, par exemple, du dol commis par l'un des associés, ou rembourser des dépenses faites pour la chose commune, on ne pourra plus redemander les mêmes remboursements en intentant l'autre action. Ainsi, l'exercice de l'une des actions ne détruit l'autre que quant aux objets communs qu'elles ont.

L. 44. — Si je vous ai donné une perle pour que vous la vendiez, et à la condition que vous me donnerez dix sur le prix, et que le reste sera pour vous, on peut voir, dans une pareille convention, soit une société, soit un contrat innommé. Il y a société si les parties ont eu l'intention d'en former une dans laquelle la mise de l'un des contractants consiste dans la perle, et la mise de l'autre consiste en un apport d'industrie. S'il n'y a pas eu volonté de former une société, que le propriétaire, qui pouvait vendre lui-même la perle aussi cher, ou même plus cher que celui à qui il l'a confiée, ait seulement voulu lui procurer un gain, dans ce cas, il y a un contrat réel innommé, qui donne lieu à l'action *præscriptis verbis.* Ce texte n'a trait qu'à la ques-

tion de savoir quelle formule d'action on doit employer (Voir l. 52, § 7).

L. 45. — Lorsque l'un des associés vole une chose appartenant à la société, ou la cache pour se l'approprier plus tard, les autres associés peuvent intenter contre lui l'action *furti manifesti* ou *nec manifesti*. Cette action, qui est purement pénale, n'empêche pas l'exercice de l'action *rei persecutoria*. En conséquence, les associés volés pourront agir *pro socio* pour forcer le voleur à rapporter dans la masse la chose par lui détournée ou sa valeur. On peut, dans toutes les actions de bonne foi, cumuler ainsi l'action *pœnæ persecutoria*, et l'action *rei persecutoria* naissant du contrat en place de la *condictio furtiva*.

L. 46. — Ainsi, je puis, à raison du vol commis par mon fermier, mon gérant d'affaires, mon mandataire, mon tuteur, intenter, au lieu de la *condictio furtiva*, l'action *locati*, *negotiorum gestorum*, *mandati*, *tutelæ directa*; car, en me volant, ces personnes ont manqué à leur obligation d'être de bonne foi.

L. 47. — J'ai donc le choix entre deux actions *rei persecutoriæ*, la *condictio furtiva* et l'action *pro socio*. Mais en intentant l'une, je perds l'autre, à moins cependant que je n'aie pas obtenu par la première une indemnité complète. Ainsi, par la *condictio furtiva*, j'ai déjà obtenu toute la valeur que la chose volée avait pour moi ; mais, si la privation de cette chose m'a empêché de réaliser un gain que je pouvais faire, je pourrai encore intenter l'action *pro socio* pour avoir un supplément de dommages-intérêts.

L. 47, § 1. — Si mon associé a commis quelque dommage prévu par la loi *Aquilia*, en détruisant ou dégradant un objet faisant partie du fonds social, je pourrai intenter contre lui l'action *damni injuriæ*.

L. 48 et 49. — En outre, je pourrai obtenir, par l'action *pro socio*, de plus amples dommages-intérêts, si le dommage causé excède la valeur de l'objet détruit. Par exemple,

si mon associé, en tuant un esclave chargé de gérer les affaires sociales, a fait manquer à la société des opérations avantageuses.

L. 50. — L'associé doit se contenter de l'action *pro socio* ou de l'action de la loi *Aquilia ;* car toutes deux sont *rei persecutoriæ,* et, en conséquence, elles ne peuvent être intentées cumulativement. Au contraire, on peut intenter à la fois l'action *pro socio* et l'action *furti,* parce que la première est *rei persecutoria* et la seconde pénale.

L. 51. — Sabinus a dit avec raison que, lorsque l'un des associés a détourné de sa destination un objet de la société, il n'est tenu de l'action *pro socio* qu'autant qu'il l'a fait par dol ou par supercherie. En effet, sans dol, on n'est pas voleur. Et, le plus souvent, on devra croire que l'associé, qui s'est emparé d'une chose, l'a fait, plutôt pour user de son droit de copropriétaire, que dans l'intention de voler la société.

L. 51, § 1. — La loi *Fabia* ou *Favia* avait prononcé une peine pécuniaire, qui, plus tard, fut convertie en une peine corporelle, contre ceux qui se rendaient coupables de plagiat, *plagium,* c'est-à-dire du vol de l'esclave d'autrui ou d'une personne libre. On se demande si, quand un des associés a enlevé l'esclave de la société, il devient passible de la peine de la loi *Favia.* Le jurisconsulte répond que non, à moins qu'il n'ait eu réellement l'intention de commettre un plagiat. Mais, dans le doute, on présume, qu'en détournant l'esclave, il s'est seulement mépris sur l'étendue de son droit, et qu'il n'a pas eu d'intention frauduleuse.

L. 52. — Un fonds mis en vente touchait les champs de deux voisins. L'un d'eux proposa à l'autre d'acheter la totalité de ce champ, en lui promettant de reprendre la partie du champ acheté qui touchait la sienne. Ensuite, il acheta lui-même tout le champ, dont il avait chargé l'autre de faire l'acquisition. On demande si celui-ci aura action contre l'acheteur pour se faire céder la portion du champ qu'il aurait gardée s'il avait fait lui-même l'opération. Ju-

lien répond qu'il y a là une double question de fait à examiner (*implicitam*, mot à mot, compliquée). S'il n'y a eu que mandat donné par celui qui ensuite a acheté lui-même, il a pu renoncer à son mandat, et le mandataire n'a aucune action pour se faire céder la moitié du fonds acheté. Si, au contraire, le contrat proposé était une société, alors l'acheteur est tenu par l'action *pro socio* de céder à son voisin la part que celui-ci eût gardée, s'il avait acheté lui-même.

L. 52, § 1. — La société est un contrat de bonne foi : chaque associé s'engage implicitement à agir de bonne foi dans l'exécution du contrat.

L. 52, § 2. — L'associé répond-il seulement de son dol, comme le dépositaire, ou bien est-il en outre responsable de sa faute, c'est-à-dire de son défaut de soins? Celsus a écrit que les associés sont responsables entre eux de leur dol et de leur faute (V. § 9 *Inst. de societate*). Si en contractant une société, dit Julien, l'un des associés n'a promis que son art ou son travail, par exemple, s'il s'est chargé de faire paître le troupeau de l'autre pour une portion des profits, ou bien si on donne à un colon partiaire (1) un champ à cultiver, il recueillera une portion des fruits ; car la valeur de son travail est la mise qu'il apporte (2). Si l'un des associés a causé activement quelque dommage à la chose commune, il en est aussi responsable. Ainsi les associés ré-

(1) *Politor*. C'est celui qui donne la dernière préparation à la terre. Ici *politor* est pris dans le sens de colon partiaire. On l'appelle ainsi, suivant Pothier, parce qu'il est chargé de soigner la terre qui lui est confiée, *diligenter et concinne*.

(2) *Pretium enim operæ artis est velamentum*. Cette phrase est extrêmement obscure. Pothier lit *levamentum* au lieu de *velamentum* ; cette correction avait été proposée par Cujas qui atteste avoir lu *levamentum* dans un très-ancien manuscrit des Pandectes. Le sens de la phrase serait alors celui-ci : L'apport en travail relève celui qui le fait de l'obligation d'apporter une mise en argent. On peut admettre la leçon de Cujas faute d'une meilleure ; mais elle n'est guère satisfaisante.

pondent de leur dol et de leur faute d'omission ou d'action : *in omittendo et in admittendo.*

L. 52, § 3.—L'associé, chargé de garder une chose de la société ne répond pas des dommages qu'on n'a pas pu prévenir, c'est-à-dire des pertes éprouvées par force majeure. Donc quand même on aurait confié à une personne un troupeau estimé, si ce troupeau est enlevé par des brigands armés, ou s'il périt dans un incendie, le dommage sera supporté en commun par celui qui l'a donné et par celui qui l'a reçu avec estimation. Mais si le troupeau est enlevé par des voleurs non armés, et desquels on aurait pu le préserver par des précautions, il est aux risques de celui qui s'en est chargé ; car en le recevant avec estimation, il a promis implicitement de faire ce qui serait nécessaire pour la garde : *custodiam.* Tout cela, ajoute Ulpien (qui sans doute vient de faire une citation de quelque autre jurisconsulte), est vrai, et celui des associés à qui la garde était promise aura l'action *pro socio* pour se faire indemniser. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il y ait eu réellement société entre celui qui a donné le troupeau avec estimation et celui qui s'est chargé de la garde.

L. 52, § 4. — Une société ayant pour but le commerce d'équipements militaires, avait été formée entre deux personnes. L'un des associés voyageait pour acheter des marchandises lorsqu'il tomba entre les mains de voleurs qui lui enlevèrent l'argent qu'il avait, les objets à son usage qu'il portait avec lui, et qui blessèrent ses esclaves. Julien dit que la perte doit être supportée en commun par les deux associés, et que celui qui a été volé a l'action *pro socio* pour obliger l'autre à lui rembourser la moitié de l'argent qu'il a perdu, et la moitié de la valeur des autres objets qui lui ont été volés, et qu'il n'aurait pas emportés s'il n'eût pas eu à faire des achats pour la société. Les frais de maladie des esclaves blessés doivent aussi être prélevés sur les fonds de la société. De même si des marchandises, qu'on est dans l'u-

sage de faire venir par mer, ont péri dans un naufrage, la perte est pour la société, et non pour l'associé qui les a achetées; car la perte doit se partager comme le gain lorsqu'elle ne provient pas de la faute d'un des associés.

L. 52, § 5. — Deux *argentarii* s'étaient associés pour les opérations de leur état. L'un d'eux fait une acquisition sans l'autre, et y gagne quelque chose. Est-il obligé de partager le profit qu'il a fait? L'empereur Septime Sévère, dans un rescrit adressé à Flavius Félix, décide que, quoique la société ait pour objet toutes les opérations de banque ou de commerce faites par chacun des associés en qualité d'*argentarius*, il est indubitable qu'on ne peut y faire rentrer les opérations comme celle dont il s'agit, qui sont en dehors du commerce des *argentarii.*

L. 52, § 2. — Deux frères ont mis en société l'hérédité laissée par leur père, et sont convenus que toutes les acquisitions provenant de ces hérédités tomberaient dans la société. Il n'y a pas pour cela société universelle, et chacun gardera pour lui seul les acquisitions qu'il fera, par exemple, les legs qui lui seront laissés, les donations qui lui seront faites, etc.

L. 52, § 3. — Papinien fut consulté sur le fait suivant : Il avait été convenu entre Flavius Victor et Vellicus Asianus, que Flavius Victor fournirait l'argent nécessaire pour acheter des terrains, et faire dessus des constructions dirigées par Asianus; que les constructions étant ensuite vendues, Flavius Victor prélèverait sur le prix de quoi se rembourser de toutes ses avances, et en outre une certaine somme pour son profit; que le reste du prix appartiendrait à l'architecte Asianus. Papinien était consulté sur la question de savoir si une pareille convention était une société. Il répond que oui : en conséquence chacune des parties a l'action *pro socio* pour forcer l'autre à exécuter la convention.

L. 52, § 8. — Papinien compare le contrat de société, *volontarium consortium*, à la communauté qui a lieu malgré

les copropriétaires, et qu'on appelle quelquefois *societas*. La communauté, qui n'est pas une société volontaire, résulte, par exemple, de ce que deux personnes sont colégataires de la même chose ou cohéritiers. Cela posé, quand deux frères sont convenus de mettre en société leur pécule castrense : sont-ils tenus d'apporter dans la masse (*conferre*) leur solde et les autres choses qui composent ce pécule? Oui, dans la société volontaire. Mais il n'en est pas de même dans le cas d'indivision entre les cohéritiers qu'on appelle improprement *socii*. Le fils émancipé n'est pas tenu, quand il demande la possession de biens, de rapporter dans la masse héréditaire (*conferre*) son pécule castrense ; car le préteur autorise les enfants restés en puissance à prélever leur pécule castrense. Donc on est tenu à *conferre peculium cartrense* dans la société volontaire ; tandis qu'on n'est pas tenu à *conferre peculium castrense* dans l'indivision entre cohéritiers. On voit que le mot *conferre*, employé en matière de société pour signifier l'apport en société et en matière de possession de biens, pour signifier la remise dans la masse héréditaire de biens qui s'y trouveraient sans l'émancipation, a fait naître un doute sur la validité d'une société ayant pour objet le pécule castrense ; mais ce doute est bientôt levé lorsqu'on a observé que le contrat de société n'a presque aucune analogie avec la *collatio bonorum*.

L. 52, § 9. — Papinien a répondu que l'on ne peut pas faire durer la société après la mort de l'un des associés de manière à ce que son héritier le remplace ; car il faudrait désigner à l'avance l'héritier qu'on aura, ce qui est impossible, attendu (1) qu'on ne peut pas plus renoncer à la li-

(1) Pothier pense qu'au lieu de *et ideo nec libertatem*, il faut lire *et ideo quia nec libertatem*. En effet, comme le fait observer Pothier, dans les manuscrits *ideo que* et *ideo quia* sont rendus par les mêmes sigles. Le copiste, qui écrivait en toutes lettres ce qu'il lisait en écriture abrégée, aura cru qu'il y avait *et ideo que*, et il aura supprimé la seconde conjonction comme surabondante.

berté de faire des dispositions de dernière volonté en faveur de qui on voudra, qu'on ne pourrait laisser *ab intestat* son hérédité au plus éloigné de ses parents. Un associé renoncerait à la liberté de tester s'il s'engageait à avoir pour héritier la personne qu'il aurait fait agréer à l'avance pour lui succéder dans la société.

L. 52, § 10. — Un associé a fait seul à une maison commune des réparations auxquelles ses associés ont refusé de contribuer. D'après un sénatusconsulte, porté sur la proposition de Marc-Aurèle, les autres copropriétaires doivent lui rembourser, dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux, leur part des dépenses avec l'intérêt, à raison de douze pour cent (1). Si, dans le délai de quatre mois, l'associé, qui a fait les réparations, n'est pas remboursé, il devient propriétaire unique de la maison qu'il a réparée. Mais on se demande s'il ne peut pas poursuivre le remboursement de ses dépenses, au lieu de prendre en indemnité la part de ses associés dans la maison commune. Les termes du discours prononcé par Marc-Aurèle, lorsqu'il fit la proposition du sénatusconsulte, paraissent devoir écarter cette prétention; car l'empereur ne parlait d'intérêts que pour les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux. Mais le jurisconsulte fait observer que Marc-Aurèle n'a pas voulu prohiber la demande du remboursement après les quatre mois. Sa pensée était qu'on ne le demanderait pas, parce qu'on aimerait mieux avoir la propriété de la maison entière, en vertu du sénatusconsulte. Donc, celui qui a fait les réparations pourra obtenir ses déboursés au moyen de l'action *pro socio*, s'il renonce à avoir la maison entière.

L. 52, § 11. — Si deux personnes se sont associées pour

(1) Le manuscrit de Florence porte : *cum* certis *usuris ;* Pothier préfère lire : *centesimis usuris*, et il fonde cette correction sur d'autres manuscrits et sur la loi 4 au code *de ædificiis privatis*. *Centesimæ usuræ*, c'est un pour cent par mois, c'est-à-dire douze pour cent par an.

acheter une chose, et que, par son dol ou par sa faute, l'un des associés ait fait manquer l'achat, l'autre aura contre lui l'action *pro socio* pour se faire indemniser. Si la société n'a été contractée que sous la condition que la vente aurait lieu avant telle époque, et que cette époque soit arrivée sans que la vente ait eu lieu, et aussi sans que l'un des associés ait empêché la condition de s'accomplir, dans ce cas, la société ne s'est pas formée, et il n'y a pas lieu d'intenter l'action *pro socio.*

L. 52, § 12. — Cassius a écrit que celui qui a fait des dépenses pour la réparation d'un canal commun peut se faire rendre la moitié de ses déboursés par l'action *pro socio.*

L. 52, § 13. — Deux voisins ont fourni chacun un demi-pied de terrain pour bâtir un mur mitoyen destiné à supporter les poutres des deux voisins; ensuite, l'un d'eux s'oppose à ce que l'autre appuie ses constructions sur le mur mitoyen; il est passible de l'action *pro socio.* De même, si deux voisins ont acheté en commun un terrain dans l'intention d'empêcher qu'on ne construise sur ce terrain de manière à intercepter leur jour, puis que l'un des deux reçoive la tradition du fonds, il y aura lieu d'intenter contre lui l'action *pro socio*, s'il ne consent pas à transporter à l'autre la moitié indivise de ce fonds dont il a reçu seul la tradition.

L. 52, § 14. — Plusieurs personnes ont formé ensemble différentes sociétés. Une seule action suffit pour soumettre au juge tous les différends qui peuvent résulter entre eux de toutes ces sociétés.

L. 52, § 15. — Si un associé voyage pour le compte de la société, par exemple, pour acheter des marchandises, il se fera tenir compte des dépenses faites pour la société. Ainsi, la société supportera les dépenses d'hôtellerie (*meritorium*) ou d'auberge (*stabulum*, une écurie ou une auberge), le loyer des chevaux ou des voitures qu'il aura

prises pour se faire porter lui-même, ou pour faire transporter les marchandises.

L. 52, § 16. — L'associé de tous biens doit apporter à la masse sociale tout ce qu'il acquiert, quelle que soit la cause de son acquisition. Ainsi, il versera dans la caisse commune tout ce qu'il aura obtenu en exerçant l'action d'injures ou l'action de la loi *Aquilia*, quand même cette action serait exercée à raison de blessures qui lui auraient été faites ou qui auraient été faites à un de ses enfants.

L. 52, § 17. — L'associé de tous biens n'est pas forcé de verser dans la caisse sociale les profits illicites qu'il a pu faire. Ainsi, les autres associés ne peuvent pas lui demander leur part du vol qu'il a fait (Voir l. 53).

L. 52, § 18. — Réciproquement, si l'un des associés est condamné dans l'action d'injures, peut-il prendre dans la caisse sociale le montant de ce qu'il doit payer? Atilicinus, Sabinus, Cassius sont d'avis qu'il le peut, s'il a été condamné injustement par le juge, s'il n'a pas commis le délit; mais s'il l'a réellement commis, lui seul doit en supporter la peine. Aufidius rapporte une réponse de Servius, analogue à la solution ci-dessus : Deux personnes ont formé une société de tous biens; l'un des associés ne se présentant pas devant le juge, a été condamné par défaut; il ne pourra pas faire supporter à l'autre la moitié de la condamnation; car il y a faute de sa part à ne pas s'être présenté *in judicio;* mais s'il s'est défendu, et qu'il ait été condamné injustement par le juge, il pourra, en démontrant l'injustice de la sentence, faire supporter à son associé la moitié de cette condamnation. Ainsi, chacun des associés répond de sa faute; mais les pertes arrivées par cas fortuit ou force majeure sont à la charge de la société.

L. 53. — Quoiqu'on ait contracté une société de tous biens, et quoique cette société comprenne toutes les acquisitions faites par chacun des associés, elle ne comprend pas les produits d'un vol ou d'un autre délit. En effet,

nulla est maleficiorum societas. Celui des associés qui demanderait sa part de la chose volée ferait une demande honteuse, et s'associerait, en quelque sorte, au délit commis par le voleur : le juge n'écouterait pas sa demande. Mais si le voleur a versé dans la caisse sociale le produit de son délit, alors il ne peut plus le reprendre; car sa demande serait fondée sur ce qu'il a commis un vol : or, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

L. 54. — Cependant s'il était condamné par la *condictio furtiva,* il pourrait reprendre dans la caisse commune le montant de ce qu'il y aurait précédemment versé.

L. 55. — Le voleur peut-il prélever, en outre du montant de la condamnation qu'il a subie dans la condiction *furtiva*, le montant de la condamnation pénale prononcée contre lui par le juge de l'action *furti?* Non, s'il a versé le produit du vol sans avertir ses associés du délit par lui commis; oui, s'ils ont eu connaissance de l'origine des deniers volés. Dans ce cas, ils supportent, pour partie, la peine du délit dont ils ont consenti à profiter.

L. 56. — La même décision s'applique au cas où l'associé n'a été forcé de payer les sommes auxquelles il a été condamné par la *condictio furtiva,* ou par l'action *furti,* qu'après la dissolution de la société. Ce qui a été dit de l'action de vol s'applique au cas où l'un des associés a été condamné en vertu de l'action d'injures, *vi bonorum raptorum servi, corrupti,* ou d'autres actions pénales privées, ou même en vertu d'actions publiques qui entraînent des peines pécuniaires.

L. 57. — Pomponius fait observer que pour que les autres associés soient responsables du délit commis par l'un d'eux, et dont ils ont consenti à partager le produit, il faut qu'ils se soient associés dans un but honnête et licite; s'ils s'étaient associés pour commettre des délits, la société qu'ils auraient formée serait radicalement nulle, leur convention n'aurait produit aucun effet légal.



L. 58. — La société subsiste-t-elle encore lorsque la chose apportée par l'un des associés vient à périr ? Il faut distinguer : vous aviez trois chevaux appareillés; j'en avais un quatrième propre à former, avec les vôtres, un quadrige; nous nous sommes associés pour que vous les vendiez ensemble, afin d'en tirer un plus grand prix. Celsus pense que si mon cheval meurt avant la vente, je n'ai pas droit au quart du prix des trois autres chevaux; car nous ne nous sommes pas associés pour avoir un quadrige en commun, mais pour faire une vente en commun. Au reste, si notre intention avait été de former un quadrige commun, de nous transmettre réciproquement la propriété indivise de chacun des chevaux qui nous appartenaient, alors la société subsisterait après la perte du cheval que j'aurais apporté dans la société, et j'aurais l'action *pro socio* pour obtenir le quart du prix des trois autres.

L. 59. — Nous nous sommes associés pour acheter des marchandises en commun. Ma mise d'argent vient à périr : aux risques de qui est la perte? Si ma mise a été versée dans la caisse sociale, et qu'elle nous soit ensuite volée dans un voyage entrepris pour acheter des marchandises, la perte est pour la société. Mais si la somme que je destinais à être apportée dans la société m'est enlevée avant que j'en aie effectué le versement, la perte tombe sur moi seul.

L. 58, § 2. — Un fils de famille s'associe avec une personne *sui juris.* Après son émancipation, il continue de rester en société. Y a-t-il société nouvelle, ou continuation de la société ancienne? Julien décide que c'est la société ancienne qui subsiste. Mais cette société donne lieu à deux actions : une contre le père, qui sera intentée à raison des faits antérieurs à l'émancipation : ce sera, suivant les cas, l'action *pro socio quod jussu*, ou *de peculio*; l'autre, contre le fils; et on pourra l'intenter tant à raison des opérations antérieures à l'émancipation qu'à raison de celles qui ont suivi



le changement d'état du fils; car un fils de famille, à la différence d'un esclave, s'oblige civilement en contractant avec des étrangers. Si c'est l'associé du fils contre lequel l'action *pro socio* doit être intentée, par exemple parce qu'il s'est rendu coupable de dol, ce sera le père qui aura l'action, si la créance est née avant l'émancipation; si elle n'a pris naissance qu'après, le fils l'a acquise et peut l'exercer pour lui-même.

L. 58, § 3. — Si mon esclave a contracté une société avec Titius, et que cette société ait continué par l'effet d'un nouveau consentement après que j'ai aliéné mon esclave, il y a à distinguer deux sociétés : la première a duré jusqu'à l'aliénation ; une seconde lui a été aussitôt substituée. En conséquence, moi et mon acheteur, nous pourrons agir, *pro socio*, contre Titius. Titius, à son tour, pourra intenter l'action *de peculio* (1), à son choix, contre moi ou contre le nouveau maître de l'esclave pour les créances nées antérieurement à la vente, et seulement contre ce dernier, pour les créances nées depuis qu'il est devenu propriétaire de l'esclave.

L. 59. — La mort de l'un des associés produit nécessairement la dissolution de la société. On ne pourrait pas même convenir que si l'un des associés vient à mourir son héritier prendra sa place. Cependant il n'en est ainsi que dans les sociétés particulières : les sociétés qui ont pour objet la ferme des impôts durent *ipso jure* entre les survivants : en outre, par une convention spéciale et faite à l'avance, la part de l'un des associés peut être attribuée, pour le cas où il viendrait à mourir, à l'héritier qui lui succédera. En pareil cas, il reste encore à examiner en fait (*ex causâ æstimandum*) si la société doit durer entre les sur-

(1) Il faut se rappeler que l'action *de peculio* ne peut être intentée contre l'ancien maître que pendant une année, à partir de l'aliénation. Loi 1. *Quando de peculio*.

vivants, et si l'héritier peut remplacer le défunt. Elle ne devrait pas durer, si celui qui est mort avait des talents particuliers, comme administrateur, par exemple, qui ont déterminé les autres à former une société avec lui. La société pourrait aussi durer entre les survivants sans que l'héritier succédât au défunt dans le cas où il serait incapable.

L. 59, § I. — Un associé ne peut prendre dans la caisse sociale les sommes qu'il a perdues au jeu, ou auxquelles il a été condamné pour adultère. Réciproquement, si la mauvaise foi de ses associés lui a fait perdre quelque chose, il a l'action *pro socio* pour prélever une indemnité.

L. 60. — L'associé qui, ayant fait un bénéfice, est en demeure de verser dans la société la somme qu'il a touchée, ou qui emploie cette somme à ses propres affaires (1), en doit l'intérêt, non comme intérêt, mais comme indemnité; mais s'il ne s'est pas servi de la somme, ou s'il n'est pas en demeure, il en est autrement : il ne doit pas les intérêts.

L. 60, § I. — Une société a été contractée pour faire le commerce d'esclaves. L'un des associés en s'opposant à ce que les esclaves de la société prissent la fuite, a été blessé par eux. Suivant Labéon, les frais de sa maladie ne sont pas à la charge de la société, attendu que ces frais n'ont pas été faits pour la société, quoiqu'ils aient été occasionnés par la société. L'associé ne peut pas plus réclamer les frais de maladie qu'il ne serait fondé à demander une indemnité parce qu'un de ses parents, voyant avec déplaisir qu'il fait ce genre de commerce, aurait laissé sa succession à un

(1) Cujas, Obs., lib. 13, chap. 15, propose de lire... *Moram adhibuit* AUT *ea pecunia ipse usus sit.* Suivant lui, il n'est pas nécessaire pour que l'associé doive les intérêts qu'il se soit servi de l'argent de la société, et qu'en outre il soit en demeure : une des deux circonstances suffit, comme le démontre la dernière phrase du texte.

autre, ou ne lui aurait laissé aucun legs ; ou bien encore, parce que les soins qu'il a donnés à la société l'auraient empêché d'administrer sa fortune aussi bien qu'il l'aurait fait s'il n'eût pas été associé. Il ne peut pas se faire indemniser en pareil cas ; car il n'apporterait pas dans la masse sociale les profits que la société lui aurait occasionnés indirectement, par exemple dans le cas où un testateur lui aurait laissé un legs, ou l'aurait institué en considération de ce qu'il aurait contracté une société approuvée du testateur.

L. 61. — Cependant, ajoute Ulpien, Julien était d'avis que l'associé blessé pouvait réclamer ses frais de maladie, et cette opinion est préférable à celle de Labéon.

L. 62. — Si Titius, dont j'étais l'associé, vient à mourir, et que j'aie vendu, de concert avec Séius, que je prenais pour son héritier, des objets de la société, je ne serai pas forcé de vous donner, à vous qui êtes le véritable héritier de Titius, la moitié de ce que j'ai touché pour ma part ; car l'argent que j'ai touché est le prix de ma part indivise : et peu importe que j'aie vendu seul ma part indivise, ou que je l'aie vendue en même temps que Titius vendait la vôtre : la moitié que j'ai reçue doit me rester ; autrement on devrait aller jusqu'à dire que si deux associés ont vendu une chose en commun, chacun d'eux sera tenu *pro socio* de remettre à l'autre la moitié de ce qu'il a reçu, au lieu de garder la moitié du prix à lui payée par l'acheteur. Je garderai donc ma part du prix que j'ai touchée de l'acheteur, et vous, vous garderez seul l'autre moitié du prix que vous enlèverez à Séius au moyen de la pétition d'hérédité ; car la partie du prix touchée par Séius a été donnée pour la partie indivise qui vous appartenait dans l'objet vendu, et je ne puis vous en rien demander, puisque, de mon côté, j'ai touché la valeur de la partie qui m'appartenait.

L. 63. — Sabinus pense avec raison que non-seulement les associés de tous biens, mais encore ceux qui n'ont con-

tracté qu'une société particulière (1), ont le bénéfice de compétence, c'est-à-dire que le préteur ajoutera à la *con-*

(1) Le texte est en opposition formelle avec un autre texte du même jurisconsulte, la loi 16 *de re judicata*, dans laquelle Ulpien, après avoir dit que les associés ont le bénéfice de compétence, ajoute : *socium autem* OMNIUM BONORUM *accipiendum est*. Pour concilier ces textes entre eux, et avec le § 38, *inst. de actionibus*, quelques interprètes ont proposé d'entendre la loi 16 *de re judicata* d'une manière interrogative : par *socius*, faut-il entendre seulement l'associé de tous biens? Ulpien, disent les interprètes, ne donnait pas sa solution dans la loi 16 ; mais il la donnait dans une autre partie de ses ouvrages, de laquelle la loi 63 de notre titre est tirée. Pour comprendre cette opinion, il faut se rappeler que les manuscrits anciens ne contiennent aucun signe de ponctuation.

Suivant Cujas, il faut ajouter *maxime*, et lire : *Socium autem omnium bonorum* MAXIME *accipiendum est, attamen verum est quod Sabino placuit*, etc. Ainsi Cujas lie la loi 16 *de re judicata* à la loi 63 *pro socio*, et il entend les deux passages en ce sens que le mot *socius* employé dans le texte de l'édit ne s'appliquait réellement qu'à l'associé de tous biens, comme Ulpien le reconnaît, mais que cependant l'autorité de Sabinus a entraîné la pratique, et qu'on a fini par accorder le bénéfice de compétence même à l'associé *unius rei*.

Voici encore quelques conciliations proposées.

Dans le texte *de re judicata*, Ulpien, faisant une énumération des cas dans lesquels il y a lieu au bénéfice de compétence, ne cite que la société de tous biens, parce qu'il y avait controverse entre les jurisconsultes pour le cas de la société particulière ; mais il donne son opinion dans la loi 63 *pro socio*.

Schulting pense qu'il y avait toujours lieu au bénéfice de compétence dans les sociétés *omnium bonorum;* mais que dans les sociétés particulières, le bénéfice de compétence n'était pas toujours accordé, parce que les associés peuvent agir les uns contre les autres autrement que par l'action *pro socio*.

Enfin, quelques commentateurs pensent, ou qu'Ulpien a varié sur la question, ou que la phrase *socium autem omnium bonorum accipiendum est*, est un glossème ou une interpolation *de Tribonien*.

Il ne serait pas difficile de rassembler ici un assez grand nombre d'autres conjectures proposées pour la conciliation de ces deux textes. Mais il est inutile de s'appesantir davantage sur une question qui paraît insoluble aujourd'hui.

demnatio de l'action *pro socio* une taxation ainsi conçue : *Condemna in id duntaxat quod facere potest quod ve dolo malo fecerit quominus possit.* Cette taxation est accordée à l'associé malheureux et de bonne foi, afin de lui éviter la contrainte par corps. La formule dit *quod ve dolo fecerit quominus possit*, parce que s'il a aliéné ses biens exprès pour ne pas payer ce qu'il doit à son associé, le prêteur lui refuse sa protection, et alors il est passible de la contrainte par corps jusqu'à ce qu'il ait fait rentrer les biens frauduleusement aliénés. Le bénéfice de compétence est accordé ici, dit Ulpien, parce que la société établit entre les parties une sorte de fraternité.

L. 63, § 1. — Faut-il accorder le bénéfice de compétence au fidéjusseur que l'un des associés a donné à l'autre? Non, ce bénéfice est personnel à l'associé. Mais si le fidéjusseur plaide non comme fidéjusseur, mais comme représentant de l'associé, alors la formule délivrée contre lui chargera le juge de ne le condamner que jusqu'à concurrence de la fortune de l'associé. Il en est de même si un patron est représenté en justice : son *defensor* aura le bénéfice de compétence comme l'aurait eu le patron lui-même. Enfin il faut donner le même bénéfice à tous ceux qui viennent plaider au nom d'une personne à qui le bénéfice de compétence est accordé.

L. 63, § 2. — Si un père de famille a consenti à ce que son fils, ou son esclave, contractât une société, l'associé du fils, ou de l'esclave, a l'action *pro socio quod jussu* contre le père ou le maître ; mais celui-ci ne peut pas demander le bénéfice de compétence, car il n'est pas associé. De même les héritiers, ou autres successeurs, comme les possesseurs de biens, n'ont pas le bénéfice de compétence contre l'associé de leur auteur : ce n'est pas entre eux et lui qu'ont existé ces rapports de fraternité qui rendent l'exercice de la contrainte par corps inadmissible entre associés.

L. 63, § 3. — Comment calculer ce que peut payer celui qui a le bénéfice de compétence? Faut-il faire le calcul de tous ses biens sans en déduire les dettes? Oui; peu importe que d'autres créanciers exercent la contrainte par corps contre le débiteur. Cependant il faut déduire les dettes que l'associé a contractées pour la société, et lui laisser de quoi les payer.

L. 63, § 4. — L'associé à qui le bénéfice de compétence est accordé, doit donner *cautio*, c'est-à-dire promettre par stipulation, sans fidéjusseur, de payer le reste de sa dette s'il acquiert de nouveaux biens (1).

L. 63, § 5. — Si trois personnes ont formé une société, et que l'une d'entre elles, intentant l'action *pro socio* contre une des deux autres, obtienne tout ce qui lui est dû pour sa part, puis que l'autre venant à intenter à son tour l'action *pro socio* contre le même défendeur n'obtienne pas toute sa part de la dette parce que le bénéfice de compétence lui est opposé, y a-t-il lieu de faire rendre quelque chose au premier demandeur pour que la perte éprouvée tombe également sur les deux associés qui ont pour débiteur un insolvable? Ulpien adopte l'affirmative, et consacre ainsi une exception au principe de la loi 62.

L. 63, § 6. — Dans le cas où un associé oppose le bénéfice de compétence, pour estimer ce qu'il est en état de payer il faut que le juge fasse son estimation au moment où il est prêt à prononcer sa sentence, et non au moment de la *litis contestatio*.

L. 63, § 7. — L'associé qui a le bénéfice de compétence est condamné jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui lui restent, et même de la valeur des biens dont il s'est dépouillé par dol. Si donc il subit la contrainte par corps,

(1) Sans cette stipulation l'associé qui, au moyen du bénéfice de compétence, aurait payé une partie seulement de sa dette, serait libéré du reste, ou du moins il échapperait à une nouvelle condamnation en opposant l'exception *rei judicatæ*.

c'est que sa mauvaise foi l'a rendu indigne de protection. Mais s'il n'a perdu ses biens que par sa faute, sans mauvaise foi, le juge ne comprendra pas leur valeur dans son estimation.

L. 63, § 8. — On a contre l'héritier de son associé l'action *pro socio*, à raison des obligations contractées par son auteur; car bien qu'il ne soit pas associé, il succède à la part qu'avait le défunt dans la société. Il faut observer la même chose à l'égard des sociétés qui ont pour objet la perception des impôts : l'héritier d'un associé n'est pas associé, à moins cependant qu'à l'avance il n'ait été agréé par les autres associés (*adscitus*). Quand il n'est pas agréé à l'avance, il ne devient pas associé; mais il doit subir les pertes éprouvées par la société avant la mort de son auteur, ou même depuis, lorsqu'elles sont la suite d'opérations commencées par le défunt, puisqu'il prend part aux profits éprouvés soit avant, soit depuis sa mort, par suite des mêmes opérations. Dans les sociétés *volontaires* (1) il n'en est pas de même.

L. 63, § 9. — Un esclave appartenait à deux associés : l'un de ses deux maîtres lui laisse un legs, mais sans l'affranchir. L'associé survivant aura seul la totalité du legs; car lui seul a la capacité de le recueillir, et lui seul peut communiquer à l'esclave cette capacité. Mais l'héritier du défunt ne pourra-t-il pas agir *pro socio* contre l'associé survivant pour lui demander la moitié du legs fait à l'esclave

(1) Cette dernière phrase est obscure. Cujas (Obs. 10, ch. 25.), dont l'opinion a été admise par Pothier, l'explique en ce sens que la société qui n'a pas pour objet la levée des impôts, est *voluntaria* plus que la société *vectigalis*, puisque aucun des associés n'entre dans la société sans choisir les autres, et sans avoir été choisi par eux, tandis que dans la société *vectigalis* l'héritier se trouve associé sans sa volonté. Mais qu'y a-t-il de différent entre cette société et les autres? C'est que l'héritier peut être admis à l'avance, tandis qu'il ne peut pas l'être dans les sociétés ordinaires. Ainsi la dernière phrase du texte se rapporte aux mots *nisi fuerit adscitus*.

qui leur appartient en commun? Sabinus avait répondu que non (1), et Julien disait que cette opinion était très-soutenable; car ce legs lui profite, non parce qu'il a été fait à un esclave commun, mais parce qu'il a été fait à un esclave dont il était copropriétaire avec le testateur.

L. 63, § 10. — La société se dissout *ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ex personis*, quand l'un des associés vient à mourir, ou quand il subit la grande ou la moyenne *capitis deminutio ; ex rebus*, quand les choses qui faisaient l'objet de la société ont toutes péri, et qu'il n'en reste plus, ou bien qu'elles ont changé de condition, c'est-à-dire quand elles ont été mises hors du commerce, parce qu'elles sont devenues *divini juris*, ou quand elles ont été confisquées. La société est dissoute *voluntate*, lorsque l'un des associés notifie aux autres son intention de la faire cesser.

L. 64. — C'est pourquoi, si chacun des associés commence à faire des opérations pour son compte, la société est dissoute; car cette conduite prouve la volonté de ne plus rester en société.

L. 65.—La société est dissoute *ex actione*, quand les associés ont nové toutes leurs obligations respectives au moyen d'une stipulation. De ce moment, les associés cessent de pouvoir agir les uns contre les autres *pro socio*, et cette novation prouve leur intention de ne plus rester en société. La société est encore dissoute par la délivrance de la formule de l'action *pro socio*, lorsque les associés se demandent un compte général de leurs gestions respectives. Les associés n'agissent pas ainsi sans vouloir sortir de société (2).

(1) Au lieu de *et ait Julianus Sextum Pompilius referre*, il faut lire *et ait Sextus Pomponius Julianum referre*, car Julien, le rédacteur de l'Edit perpétuel, vivait sous Adrien, et Pomponius sous Marc-Aurèle. C'est donc Pomponius qui citait l'ouvrage de Julien, dans lequel se trouvait rapportée l'opinion de Sabinus.

(2) Cujas voit dans ce second cas une novation opérée par *litiscontes-*

L. 65, § 1. — Labéon dit que la société est dissoute lorsque les biens d'un associé sont vendus en masse par ses créanciers.

L. 65, § 2. — Si une société a été formée pour acheter une chose, ou pour la louer, les gains et les pertes qui résultent de l'opération doivent être partagés, ou supportés en commun, bien qu'arrivés après que la société a été dissoute par la mort de l'un des associés.

L. 65, § 3. — Nous avons vu que la société est dissoute par le changement de volonté. Cela est évident quand tous les associés sont d'accord pour cela. Mais qu'arrive-t-il si un seul des associés manifeste sa volonté? Cassius a écrit qu'en pareil cas il reste lié envers les autres; mais que ceux-ci ne sont plus liés envers lui. Cela n'est vrai, ajoute Paul, que dans le cas où la renonciation est frauduleuse; par exemple, lorsque, une société de tous biens étant formée, l'un des associés demande la dissolution de la société pour avoir seul une hérédité qui lui est déférée. En pareil cas, si l'hérédité est désavantageuse, la perte sera pour l'associé renonçant; si, au contraire, elle est lucrative, il sera obligé de la partager avec ses anciens associés. Quant aux acquisitions qu'il fera postérieurement à la dissolution de la société, il en profitera entièrement, s'il ne s'est pas retiré de la société pour les avoir seul, parce que, quant à elles, il n'a pas commis de fraude. Ainsi on agit contre l'associé renonçant par l'action *pro socio* pour lui demander des dommages-intérêts, en se fondant sur ce qu'il n'a pas rempli son obligation d'être de bonne foi.

L. 65, § 4. — De même si nous nous associons pour acheter une chose, puis qu'ensuite vous renonciez à la société

tatio. Il est vrai que la *litiscontestatio* opérait quelquefois *novatio ;* mais il fallait pour cela que l'action fût *legitima*, la formule *in jus*, et l'action *in personam*. Dans les autres cas, le droit n'était pas éteint *ipso jure*, mais il était rendu inefficace au moyen de l'exception *rei judicatæ*. V. Gaïus, 4, § 103 et suivants.

exprès pour l'acheter seul, vous me devez des dommages-intérêts; mais si vous avez renoncé parce que l'achat projeté ne vous convenait plus, vous ne me devez aucune indemnité, quoique j'aie acheté seul, car vous n'êtes pas coupable de dol.

L. 65, § 5. — Labéon a écrit que si un associé renonce à la société en temps inopportun, celui qui avait intérêt à ce que la société subsistât, aura, contre le renonçant, l'action *pro socio*; ainsi, si nous nous sommes associés pour faire le commerce d'esclaves, puis que vous ayez renoncé à la société dans un temps qui n'est pas favorable pour la vente des esclaves, attendu que vous me faites tort, j'aurai contre vous l'action *pro socio*. Proculus ajoute que cela n'est vrai qu'autant qu'il est de l'intérêt de la société qu'elle ne soit pas dissoute; mais peu importe que la dissolution ait lieu contrairement à l'intérêt unique et isolé de l'un des associés. Tout cela n'est vrai que s'il n'a pas été fait de convention spéciale sur la dissolution de la société lors du contrat.

L. 65, § 6. — Dans les sociétés à terme, l'associé qui renonce à la société avant le terme, reste obligé envers ses associés, tandis que ceux-ci cessent de l'être envers lui. En conséquence, si la société fait quelque gain, il n'en profitera pas; si, au contraire, elle fait une perte, il y contribuera pour sa part. Cependant ce qui vient d'être dit n'a pas lieu lorsque la dissolution de la société a été nécessitée par quelque cause plausible; car, dans ce cas, l'associé renonçant n'est pas tenu de contribuer aux pertes. Lorsque le terme est arrivé, chaque associé peut se retirer sans manquer pour cela à son obligation d'être de bonne foi.

L. 65, § 7. — On peut renoncer à la société par soi-même, ou par un mandataire. Cela ne fait aucun doute dans le cas d'un mandat spécial; mais que décider si le mandataire a reçu une procuration générale? peut-il, en vertu de cette procuration, dissoudre la société contractée par le

mandant? Oui, pourvu toutefois que la procuration ne contienne pas la défense de renoncer à la société.

L. 65, § 8. — La renonciation peut être notifiée par mon associé à mon mandataire. Dans ce cas, dit Servius cité par Alfénus, il est au choix du mandant de ratifier ou de ne pas accepter la renonciation notifiée à son procureur. En conséquence, le mandant sera toujours libéré envers son associé, qui a notifié sa renonciation; mais son associé sera tenu de contribuer aux pertes, comme nous l'avons vu (L. 65, § 5), si le mandant ne consent pas à la dissolution de la société. C'est comme s'il avait reçu lui-même la notification.

L. 65, § 9. — La société est dissoute par la mort d'un seul des associés, quoique pour la former il ait fallu la volonté de tous, et que quelques-uns soient encore vivants. Mais on pourrait être convenu que la société continuera entre les survivants. L'héritier de l'associé défunt ne succède pas à son auteur (excepté dans la société *vectigalis*); mais il prend sa part des profits résultant d'affaires commencées avant la mort de son auteur, et il répond du dol ou de la faute par lui commise dans les opérations entamées par l'associé auquel il succède.

L. 65, § 10. — La société contractée pour une affaire particulière est dissoute lorsque cette affaire est terminée. Mais si l'un des associés meurt avant que l'affaire, objet de la société, soit commencée, sans doute la société est dissoute; mais si l'autre associé, ignorant la dissolution de la société, fait l'affaire projetée, il faut appliquer le principe admis en matière de mandat, c'est-à-dire que, s'il y a perte, l'héritier du défunt en supportera une part; s'il y a profit, il le partagera avec l'associé survivant.

L. 65, § 11.—De même que l'héritier d'un associé n'entre pas dans la société, de même l'adrogeant qui acquiert tous les droits de l'adrogé ne devient pas associé à sa place; autrement on se trouverait associé d'une personne qu'on n'au-

rait pas agréée. L'adrogé reste associé. En effet, la *minima capitis deminutio* n'est pas un obstacle à ce que la société continue, puisque nous avons vu que lorsqu'un fils de famille est émancipé, il reste associé comme avant la *capitis deminutio*.

L. 65, § 12. — La confiscation dissout la société. Mais ceci n'est vrai que de la confiscation générale, et non de la confiscation spéciale. Le fisc prenant tous les droits de l'associé condamné, la société doit être dissoute comme au cas de mort.

L. 65, § 13. — Si, après la dissolution de la société, un associé fait quelque dépense pour une chose commune, il ne pourra pas se faire tenir compte de ses déboursés par l'action *pro socio*, car il n'a pas agi en qualité d'associé; mais il aura l'action *communi dividundo*, résultant de ce que l'indivision a subsisté après la dissolution de la société.

L. 65, § 14. — Si l'argent de la société est entre les mains d'un seul des associés, et qu'un autre associé se trouve créancier de la société (mot à mot si quelque chose lui manque, si son patrimoine n'est pas complet, c'est-à-dire s'il a à se faire rembourser), il agira contre celui qui a les fonds en caisse, et la somme qui lui est due étant déduite (1), chacun demandera sa part du reste.

L. 65, § 15. — L'action *pro socio* n'est pas toujours intentée à la fin de la société et en vue d'obtenir un compte général; quelquefois on l'intente sans vouloir cesser de rester en société, pour forcer un des associés à remplir ses obligations; par exemple, dans la société *vectigalis* qui est tout à fait complexe, on l'intentera contre l'un des associés, afin qu'il apporte dans la masse les profits qu'il a faits (2).

(1) Pothier est d'avis qu'il faut lire *quo deducto*. Probablement le jurisconsulte voulait dire *qua pecunia deducta*.

(2) Dans ce cas ne fallait-il pas employer une *præscriptio*, afin d'éviter

L. 65, § 16. — Si un associé de tous biens est marié, et que la société soit dissoute pendant le mariage, il prélèvera la dot que sa femme lui a apportée; car elle doit lui servir à soutenir les charges du mariage. Si la société ne se dissout qu'après le mariage, il ne prélèvera pas la dot avant l'époque où il doit la restituer, soit au père de la femme, soit à la femme elle-même, si elle a divorcé, soit à celui qui avait constitué cette dot, et qui a stipulé qu'elle lui serait rendue. Car la jouissance de la dot doit rester commune entre les associés dès que les charges du mariage ont cessé.

L. 66. — Et même, si le mari n'est pas obligé de rendre la dot, elle doit être partagée entre tous les associés.

L. 67. — Si un des associés a vendu une chose commune du consentement des autres associés, le prix qu'il a touché doit être partagé entre eux, mais après que chacun lui aura promis, par stipulation, de contribuer à l'indemniser si l'acheteur, venant à être évincé, intente contre lui l'action en garantie. Si cette action en garantie a déjà été intentée, l'associé non vendeur peut faire contribuer les autres à la perte qu'il a éprouvée en outre de la restitution du prix. Mais en supposant que le prix de vente ait été partagé sans que les stipulations dont on vient de parler aient eu lieu, et que l'associé vendeur ait été actionné en garantie (1), si l'un des

l'exception *rei judicatæ*, quand on en serait à demander le compte général? V. Gaïus, 4, § 130 et suivants.

(1) Le plus souvent, lorsque l'acheteur était évincé, il se faisait rendre le double du prix qu'il avait payé, au moyen de la condiction *certi*, résultant de la stipulation *duplæ*. Pour comprendre cela, il faut savoir que les édiles forçaient le vendeur à promettre, par stipulation, qu'il rendrait le double du prix si l'acheteur était évincé. L'expression *stipulatio duplæ*, est abrégée et synonyme de *stipulatio duplæ summæ*. Au reste, le vendeur pouvait en droit romain, comme chez nous, être forcé de rendre plus que le prix qu'il avait reçu, puisqu'il devait la valeur de la chose vendue, qui peut-être avait augmenté de valeur entre la vente et l'éviction, ou bien qui avait été vendue moins cher qu'elle ne valait. Ainsi, lors même que l'acheteur n'avait pas fait la sti-

associés est insolvable, la perte sera répartie entre lui et les autres associés solvables; et, suivant Proculus, cette opinion pouvait être soutenue par cette considération que dans la société on est convenu dans le principe que tous les gains et tous les profits seraient communs.

L. 67, § 1. — Si on a formé une société particulière, et que l'un des associés ait prêté à intérêt une somme appartenant à la société, il ne doit partager avec ses associés les intérêts perçus qu'autant qu'il a fait le prêt au nom de la société; s'il a prêté en son propre nom, comme il court les risques de l'insolvabilité du débiteur, il gardera tous les intérêts pour lui (1).

pulation *duplæ*, il pouvait encore, au moyen de l'action *ex empto*, se faire rendre, en cas d'éviction, plus que le prix par lui versé.

(1) Ce texte donne lieu à plusieurs difficultés : d'abord comment comprendre que l'associé prêteur fasse un *mutuum*, puisque l'argent qu'il donne ne lui appartient qu'en partie? Il faut reconnaître qu'*ab initio* le *mutuum* n'est parfait que jusqu'à concurrence de ce qui appartenait au prêteur dans la somme prêtée; mais lorsque la consommation a été faite de bonne foi par le mutuataire, la revendication devenant impossible, le *mutuum* se trouve validé pour le tout. V. *inst.* § 2, *quibus alienare licet*, lib. 2, tit. 8.

En second lieu, comment comprendre que l'associé qui a fait le *mutuum* garde seul les intérêts, puisque, d'après la loi 60 de ce titre, il devrait les intérêts à la société s'il avait employé le même argent à ses propres affaires? Suivant Cujas, l'espèce n'est pas la même dans les deux cas : lorsque l'associé emploie *in suos usus* l'argent de la société, il doit les intérêts, parce qu'il ne court pas la chance de perdre la somme qu'il a prise dans la caisse sociale ; tandis que, quand il prête *proprio nomine*, il est responsable envers la société de l'insolvabilité de l'emprunteur. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que les jurisconsultes aient donné des solutions différentes dans les deux cas. Les jurisconsultes donnent des décisions analogues à celle de notre texte, dans la loi 62 *de rei vindicatione*, dans la loi 10, § 8, *mandati*, et dans quelques autres passages. Il faut remarquer que le texte suppose une société autre que la société *omnium bonorum* : car dans la société universelle, l'associé qui a fait le *mutuum* serait obligé de verser dans la caisse commune les intérêts, comme toute autre espèce d'acquisition.

L. 67, § 2. — Si un associé a fait une dépense nécessaire dans l'intérêt de la société, et que pour cela il ait emprunté une somme d'argent à intérêt, il aura l'action *pro socio* pour se faire payer le capital et les intérêts. Et même, s'il a employé de l'argent qui lui appartenait, et qu'il eût pu placer à intérêt, il pourra encore demander à la société le remboursement tant du capital que des intérêts.

L. 67, § 3. — Un associé qui nie sa qualité d'associé n'a pas le bénéfice de compétence.

L. 68. — Même dans la société de tous biens, aucun des associés ne peut aliéner plus que sa part des biens communs.

L. 68, § 1. — Celui qui a le bénéfice de compétence est condamné jusqu'à concurrence seulement de la valeur des biens qui composent son patrimoine à l'époque où le juge prononce sa sentence, et en outre de la valeur de ceux qu'il a fait en sorte de ne pas avoir à cette époque. Cette dernière partie de la taxation comprend-elle seulement ce que l'associé a aliéné en fraude de ses coassociés, ou bien renferme-t-elle aussi les biens qu'il a manqué d'acquérir, par exemple, l'hérédité qu'il a répudiée? Il faut décider qu'elle n'a trait qu'aux aliénations frauduleuses, et c'est ce qu'on peut conclure des formules d'interdits dans lesquels le préteur dit aussi : « Ce que par dol vous avez fait en sorte de ne plus posséder. » Phrase dont le sens est bien connu.

L. 69. — Si on a contracté une société pour faire des achats, et que l'un des associés ait promis aux autres de fournir *nundinas*, c'est-à-dire *epulas*, *et eos dimittere a negotio;* s'il ne fournit pas ces *epulæ*, les autres pourront agir contre lui *pro socio* ou *ex vendito* (1).

(1) Cujas, observations, livre 13, chapitre 17, avoue qu'aucun texte ne l'a tourmenté autant que cette loi 69 *pro socio*. Tout d'abord, dit-il, je ne vois pas comment *nundinæ*, des marchés, peut signifier *epulæ*, des festins. Ensuite, je ne comprends pas ce que c'est que *dimittere à negotio*. Enfin, et c'est là ce qui est le plus obscur, comment se fait-il

L. 70. — On peut former une société pour toute la vie des associés *in perpetuum*, mais la société ne peut pas être contractée *in æternum* pour toujours. (L. 1.)

L. 71. — Deux personnes se sont associées pour enseigner la grammaire et mettre en commun les profits qu'elles en retireraient. Après avoir rédigé par écrit leurs conventions, chacun des associés a fait une stipulation constatée par le même écrit qui relate les clauses de la société : cette stipulation est ainsi conçue : Permettez-vous de donner, et de faire tout ce qui est dit ci-dessus ; de ne rien faire de contraire, et si vous ne donnez pas, ou ne faites pas tout cela, promettez-vous de me donner vingt mille? Paul était consulté sur le point de savoir s'il y avait une novation, ou si une clause pénale était seulement ajoutée au contrat de société. Il répond : Si on avait seulement dit : Promettez-vous de donner ou de faire tout ce qui est dit ci-dessus, l'intention des parties aurait été de faire une novation, afin de remplacer l'action *pro socio*, action *bonæ fidei*, par l'action *ex stipulatu*, qui est *stricti juris*. Mais comme on a ajouté : *Promettez-vous dix* (1) *si vous ne faites pas tout ce qui est dit ci-dessus*, il pense qu'en fait les parties n'ont pas voulu détruire, par une novation, la société qu'elles venaient de former; que leur intention a seulement été d'ajouter une clause pénale. Donc, dit-il, les associés ont l'un contre l'autre l'action *pro socio* pour se

que si les *epulæ* ne sont pas prestées, il y ait lieu à l'action de vente?

Lorsqu'un jurisconsulte, aussi éminent que Cujas, fait de pareils aveux, on peut se décider facilement à abandonner ce texte difficile. Au reste, ceux qui auront la curiosité de l'étudier à fond pourront consulter Cujas *loco citato*, qui fait une espèce à regret et tant bien que mal, et Pothier, Pandectes, n° 41, du titre *pro socio*. On y trouvera une interprétation proposée par Janus à Costa, meilleure peut-être que celle de Cujas, mais fort peu satisfaisante.

(1) Le jurisconsulte oublie son hypothèse : c'est vingt mille qu'il devait dire.

contraindre à accomplir leurs obligations d'associés : il n'y a pas novation.

L. 71, § 1. — Deux affranchis du même patron ont fait ensemble une société comprenant *lucrum*, *quæstus*, *compendium*, c'est-à-dire une société *omnium quæ ex quæstu veniunt*. Ensuite, l'un des affranchis a été institué héritier par leur patron, et l'autre a reçu un legs. Chacun gardera ce que le testateur lui a laissé; car, ni les hérédités, ni les legs ne tombent dans la société *omnium quæ ex quæstu veniunt*. (L. 13.)

L. 72. — Les associés sont tenus entre eux de leur faute, c'est-à-dire de leur incurie et de leur négligence. Mais la faute dont ils sont tenus n'est pas le défaut des soins les plus exacts : il suffit qu'ils se montrent aussi soigneux pour les affaires de la société qu'ils le sont pour celles qui leur appartiennent; car celui qui choisit un associé peu diligent ne doit s'en prendre qu'à lui-même.

L. 73. — Si on a formé une société *omnium bonorum*, qui comprend même les biens à venir, les hérédités acquises par chacun des associés doivent être apportées dans la masse commune.

L. 73, § 1. — Si on a contracté une société *omnium bonorum*, de manière à y comprendre toutes les dépenses et acquisitions, les dépenses occasionnées par une magistrature confiée au fils de l'un des associés doivent aussi être supportées en commun.

L. 74. — Si un associé achète une chose, et qu'il se la fasse livrer, cette chose ne sera pas commune, elle appartiendra à celui qui l'aura achetée. Mais au moyen de l'action *pro socio* il sera obligé d'en faire acquérir la copropriété à ses associés (1).

L. 75. — Si une société a été faite de manière que la fixa-

(1) Ainsi, chaque associé ne commence à posséder partie en son nom, partie au nom de ses associés, que lors de la formation de la société. V. L. 1, § 2.

tion des parts ait été laissée à Titius, et que Titius meure sans les avoir fixées, la société est nulle. Car la volonté des parties a été de n'entrer en société que sous la condition que Titius fixerait les parts.

L. 76, 77, 78, 79 et 80. — Vous avez formé une société avec moi, et nous avons laissé la fixation des parts à Nerva, notre ami commun. Nerva a décidé que vous auriez un tiers et moi deux tiers. Vous me demandez si cette fixation est obligatoire pour vous, ou bien si, malgré la décision de Nerva, vous devez partager également avec moi. Je pense que vous auriez mieux fait de me consulter sur le point de savoir si vous deviez vous en tenir à la fixation de Nerva, ou si vous pouviez attaquer sa décision comme n'étant pas donnée *boni viri arbitratu* (L. 6). En effet, il y a des arbitres de deux sortes : les uns ont reçu un pouvoir tel que nous devons nous conformer à leur sentence quelque inique qu'elle soit : c'est ce qui a lieu dans le cas de compromis; d'autres arbitres doivent prononcer sans s'écarter des règles de l'équité, quoiqu'on les ait désignés personnellement, pour s'en rapporter à eux; c'est en ce sens que souvent on laisse dans une clause d'un louage le propriétaire déterminer la manière dont un travail sera fait : cela ne veut pas dire qu'il prononcera selon son pur caprice : il doit prononcer *boni viri arbitratu*. Dans l'espèce qui m'est soumise, je pense que Nerva ne pouvait prononcer que *boni viri arbitratu*. En conséquence, si sa décision est tellement mauvaise qu'elle soit évidemment inique, vous pouvez la faire réformer par l'action *pro socio*. En effet, comment pourrait-on s'en tenir à la décision de Nerva, s'il lui avait plu de vous attribuer la millième partie de la société, et à moi deux millièmes, de sorte que le reste ne nous serait attribué ni à l'un ni à l'autre ? Mais il faut remarquer qu'on peut fixer équitablement les parts, quoiqu'on donne plus à un associé qu'à l'autre; car il peut arriver que l'un des associés apporte plus que l'autre en argent, en industrie ou

en travail. Dans ce cas, il ne faut pas que les parts soient égales : ce serait inique.

L. 81. — Un associé a promis une dot à son gendre. Ensuite il est mort sans avoir payé la dot, et en laissant sa fille pour héritière. Celle-ci a divorcé, et a intenté l'action *re uxoriæ* contre son mari, non pour se faire rendre sa dot puisqu'elle la doit encore comme héritière de son père, mais afin d'être libérée par acceptilation : sans cette acceptilation le mari aurait pu demander la dot aux héritiers de la femme qui n'ont pas comme elle l'action *rei uxoriæ*.

Entre l'associé défunt et les autres, il avait été convenu que chacun d'eux prendrait dans la caisse sociale de quoi doter ses filles : en vertu de cette convention, la femme divorcée peut-elle demander aux associés de son père la dot que celui-ci devait payer à son mari, et qu'elle aurait entre les mains depuis le divorce, s'il avait effectivement acquitté son obligation? Papinien répond d'abord que les associés ont bien pu faire la convention de prélever une dot, surtout si ce prélèvement a été accordé sans distinction à tous les associés ayant une fille à marier. Et peu importe, si ce pacte a eu lieu en faveur de tous les associés, que l'un d'entre eux n'ait pas pu en profiter parce qu'il n'avait pas de fille. Mais la fille peut-elle demander sa dot à la société? Papinien traite la question plus bas.

Qu'arrivera-t-il si la dot étant payée, le mariage s'est dissous par la mort de la fille du dotateur? Dans ce cas, la dot étant profectice (donnée par le père) doit être rendue par le mari au dotateur, s'il vit encore, et Papinien pense que, d'après l'équité, celui-ci doit la faire rentrer dans la caisse sociale d'où il l'a tirée.

Si, au contraire, le mariage s'est dissous par le divorce, le père ne reprend pas la dot qui doit rester à la femme pour qu'elle puisse plus facilement se remarier.

Si le premier mari, usant du bénéfice de compétence, n'a pas rendu toute la dot qu'il avait reçue, le père ne peut

pas prendre de nouveau de quoi compléter la dot qui n'a été rendue qu'en partie, à moins que ce cas n'ait été prévu entre les associés. Mais dans ce cas (où le mariage se dissout par le divorce) il importe beaucoup (1) de savoir si la dot a été payée au mari, ou si elle ne lui a été que promise. En effet, si elle a été payée, la femme la reprend pour se faciliter un nouveau mariage, et ne la rapporte pas dans la caisse sociale ; tandis que si elle n'a été que libérée par acceptilation de l'obligation de la remettre à son mari, elle ne pourra pas demander à la prélever sur les fonds de la société. Car, dit Pothier, il ne suffit pas pour qu'il y ait dot, qu'on en ait promis une, il faut qu'elle ait été comptée au mari.

L. 82. — Si un associé a fait un emprunt, ses associés ne sont pas obligés, en vertu de la société, de contribuer au paiement de la dette, à moins que l'argent emprunté n'ait tourné au profit de la société.

L. 83. — C'est une question de savoir si, quand on coupe un arbre qui avait poussé sur la ligne séparative de deux terrains, ou qu'on tire de la terre une roche qui s'étendait sur deux fonds, chacun des propriétaires conserve les parties de l'arbre ou de la roche qui étaient de son côté, ou si le tout devient commun et indivis entre eux, comme il arrive au cas où deux lingots appartenant à deux personnes sont fondus et réunis en un seul lingot. Le jurisconsulte adopte cette dernière opinion, en se fondant sur ce que l'arbre ou la pierre sont composés de parties homogènes et difficilement reconnaissables; il faut donc décider *à fortiori* comme on fait dans le cas où deux lingots, qui ne sont peut-être pas du même métal, sont fondus ensemble. Mais chacun des propriétaires prendra dans l'arbre

(1) On ne comprend pas ce que signifie *largius esse*. Haloander lit *largius interesse;* Bynkershoëck, *largiter interesse;* d'autres, *large interesse*.

ou la pierre un partie proportionnelle à celle qu'il avait avant la confusion qui s'est opérée lorsque l'arbre a été abattu, ou la roche extraite du sol.

L. 84. — Toutes les fois qu'on a contracté une société par l'ordre d'un père de famille, soit avec son fils, soit avec un étranger, on peut intenter l'action *pro socio quod jussu*, et l'action *pro socio* institoire contre ce père de famille, ou bien l'action *pro socio* directe, c'est-à-dire civile, par opposition aux actions prétoriennes *quo jussu* et institoire. On a le choix.

DE L'ACTION

EN PARTAGE

D'UNE CHOSE COMMUNE.

(Liv. x, tit. 3, Digeste.)

L. 1re.—L'action *communi dividundo* n'est point rendue inutile par l'action *pro socio*, car celle-ci suffit bien pour les obligations dont les associés sont tenus réciproquement les uns envers les autres; mais elle ne peut servir au partage des choses communes. D'un autre côté, l'action *communi dividundo* n'a pas lieu s'il n'y a pas de chose commune à partager.

L. 2. — Peu importe que la chose soit commune entre les parties par suite d'une convention expresse de société ou sans société : il suffit qu'il y ait indivision pour qu'il y ait lieu à l'action *communi dividundo :* il y a société si deux personnes se sont arrangées pour faire un achat en commun; il y a seulement indivision quand une seule chose a été léguée par *vindicationem* à deux légataires.

L. 2, § 1. — Dans les trois actions doubles, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, il s'agit de savoir quel est le demandeur; chacun des plaideurs paraît

jouer exactement le même rôle. Cependant on a pensé qu'il faut regarder comme demandeur celui qui a intenté l'action (1).

L. 3. — L'objet de l'action *communi dividundo*, c'est, 1° la division des choses communes; 2° la réparation du dommage causé, par exemple, dans le cas où l'un des copropriétaires a tué un esclave commun; 3° le remboursement des dépenses faites par un seul dans l'intérêt de tous; 4° le remboursement dans la masse des profits qu'un seul a tirés de la chose commune.

L. 3, § 1. Si les parties se sont accordées sur le partage de quelques objets, le juge doit prononcer son adjudication conformément au pacte qu'elles lui font connaître.

L. 4. — On divise les choses corporelles, mais non les choses incorporelles, c'est-à-dire les créances que la loi divise elle-même (2). Pour le partage de l'hérédité il y a une action spéciale, l'action *familiæ erciscundæ*.

L. 4, § 1. — On demande si un puits commun peut faire l'objet de l'action *communi dividundo*. Mela répond que oui, s'il s'agit d'un puits creusé dans un fonds indivis; s'il s'agit d'une servitude de puisage, il paraît que quelques jurisconsultes n'accordaient pas l'action *communi dividundo*, mais d'autres l'accordaient.

L. 4, § 2. — Le juge ne doit rien laisser dans l'indivision; mais s'il laisse quelque chose sans le partager, il y aura lieu d'agir de nouveau *communi dividundo*. Au contraire, l'ac-

(1) Ces trois actions étant doubles, c'est-à-dire chacun des plaideurs jouant à la fois le rôle de demandeur et le rôle de défendeur, il s'ensuit que le procureur donné par l'un d'eux doit à la fois comme défendeur donner caution *judicatum solvi*, et caution *de rato* comme demandeur; il doit aussi jurer *de calumnia*. Voir le § 20 aux inst. *de actionibus*, où ces trois actions sont considérées sous un autre rapport.

(2) *Quarum dominium habemus*. Mais l'action *communi dividundo* comprend beaucoup d'autres choses, comme le montre la loi 7 de ce titre : aussi Cujas pense-t-il qu'il faut lire *quarum vindicationem habemus*.

tion *familiæ erciscundæ* ne pouvait être intentée qu'une seule fois : si le juge n'avait pas tout partagé, il fallait, pour obtenir un supplément de partage, avoir recours à l'action *communi dividundo.*

L. 4, § 3. — L'action *communi dividundo* a pour objet le partage des choses communes, et en outre le remboursement des dépenses faites pour la chose commune, des pertes éprouvées, etc. Si on intente l'action contre l'héritier de son copropriétaire, on pourra de même se faire rembourser tout cela. Peut-être Labéon n'admet-il pas qu'en intentant l'action *communi dividundo* on pût se faire tenir compte du *damnum injuria datum*, car il n'en parle pas. Mais Paul (Loi 10) l'y comprenait, quoique cependant l'action de la loi *Aquilia* ne passe pas *in hæredem*, parce qu'elle est en partie pénale. Quant aux dépenses faites avant que la chose fût commune, elles sont à la charge de celui qui était propriétaire à cette époque.

L. 4, § 4, et L. 5.—A cette occasion, Julien dit que si nous sommes envoyés par le préteur en possession d'une maison qui menace de s'écrouler sur les deux nôtres, et que j'aie fait quelques dépenses pour étayer cette maison, je ne pourrai pas obtenir mon remboursement au moyen de l'action *communi dividundo.* Mais si le propriétaire de la maison qui menace ruine continue de ne pas défendre sa chose, c'est-à-dire s'il s'obstine à ne pas nous promettre par stipulation la réparation du dommage que la chute de sa maison doit nous faire éprouver, alors le préteur nous enverra en possession par un second décret, et je pourrai alors obtenir de vous le remboursement de la moitié des dépenses que j'aurai faites (1).

(1) Lorsqu'uue maison s'écroulait sur celle du voisin, le propriétaire de cette maison pouvait, en faisant l'abandon des décombres, se dispenser de réparer le dommage causé. Pour prévenir ce résultat inique, le voisin qui prévoyait un dommage imminent (*damnum infectum*, dommage non fait, *non factum*) devait s'empresser d'amener son voisin de-

L. 6. — Si quelqu'un, pensant qu'un fonds était commun entre lui et Titius, tandis que c'est un autre que Titius avec qui il est dans l'indivision, a fait une dépense dans l'intérêt commun, il aura contre son copropriétaire l'action *communi dividundo* utile (1) pour se faire tenir compte de ses déboursés.

vant le préteur, pour lui faire promettre, par stipulation, une indemnité en cas de malheur. Si celui-ci faisait la promesse, tout était terminé. Mais souvent il refusait de faire la stipulation; alors le préteur envoyait par un premier décret le demandeur en possession de la maison du défendeur récalcitrant. Cet envoi en possession permettait au demandeur de faire les réparations les plus urgentes et de prévenir une chute immédiate. L'envoi en possession était aussi accordé en vue de vexer le défendeur qui refusait d'obtempérer aux ordres du préteur, et de le contraindre indirectement à faire la stipulation qu'il refusait. Si au bout d'un certain temps le désagrément d'une possession en commun n'avait point déterminé le défendeur à faire la promesse demandée, le préteur, par un second décret, autorisait le demandeur à posséder *animo domini* la maison du voisin et à l'en chasser. Cet envoi en possession lui conférait la propriété du droit des gens, l'*in bonis*, et, au bout de deux ans, lui donnait le domaine quiritaire.

Notre texte suppose que deux voisins se sont fait envoyer en possession en même temps : un seul a fait, avant le second décret, des dépenses pour étayer provisoirement la maison qui menaçait de s'écrouler; il ne peut pas se faire rembourser la moitié de ces dépenses avant le second décret, d'abord parce qu'il n'y a pas encore chose commune, ensuite parce que le propriétaire contre lequel on a obtenu l'envoi en possession se ravisera peut-être, fera la stipulation et remboursera en entier l'envoyé en possession pour rentrer dans la jouissance exclusive de sa propriété; après le second envoi, la propriété bonitaire passant aux envoyés en possession, l'action *communi dividundo* est recevable, puisqu'il y a chose commune (L. 1), et par cette action celui qui a fait les frais d'étaiement, même pendant le premier envoi en possession, rentrera dans la moitié de ses déboursés.

(1) Quelques auteurs suppriment le mot *utili*, en se fondant sur ce que l'action utile *communi dividundo* est donnée dans le cas où il n'y a plus indivision, et l'action directe quand l'indivision existe. Mais ils ont tort : une action utile est une action étendue du cas pour lequel elle avait été inventée à un cas analogue. Sans doute, quand une dépense a été faite pendant l'indivision, puis que la chose vient à périr, il faut bien

L. 6, § 1. — Si Titius a aliéné sa part de la chose qui était commune entre nous deux, l'action *communi dividundo* directe ne peut plus avoir lieu, puisque la chose n'est plus commune entre nous deux; mais j'aurai l'action *communi dividundo* utile pour me faire tenir compte des obligations qui ont pu naître entre Titius et moi pendant l'indivision. Cette action *communi dividundo* utile diffère totalement de celle dont il est question dans le texte précédent.

L. 6, § 2. — Le copropriétaire est obligé par l'action *communi dividundo* de tenir compte des fruits qu'il a perçus soit en cultivant lui-même, soit en louant le fonds commun à un fermier. S'il a agi en qualité de copropriétaire, il ne gardera que la moitié du profit, et réciproquement il ne supportera que la moitié des pertes. Mais s'il a cultivé la chose, ou s'il l'a donnée à bail comme lui appartenant exclusivement, alors il supportera seul les pertes. Quant aux fruits qu'il a perçus seul, il en tient compte par l'action *communi dividundo*, et il fait supporter à son copropriétaire la moitié des pertes qu'il a éprouvées quand il a agi dans l'intérêt commun, parce qu'il n'a pu ni louer ni cultiver sa part indivise sans louer et cultiver en même temps celle qui ne lui appartenait pas. Mais il n'y aurait pas lieu à l'action *com-*

donner une action utile à celui qui demande à être remboursé de la moitié de ses dépenses. Alors la fiction du préteur consiste à dire au juge de traiter les plaideurs comme s'il y avait encore quelque chose à partager ; mais est-ce à dire qu'il n'y aura pas action utile quand on aura fait une dépense en se trompant sur la personne de son copropriétaire? Non, sans doute; il y a lieu dans ce cas de donner une action utile d'une autre sorte : la fiction du préteur consiste à supposer que celui qui a fait la dépense l'a faite en vue de son copropriétaire au lieu de la faire en vue de Titius. Il y a dans ce cas, comme dans l'autre, application d'une action faite pour un cas à un autre cas analogue. C'est une action utile du même genre que l'action *negotiorum gestorum* utile arrangée pour celui qui, croyant gérer l'affaire de Titius, gère celle de Séius. (Voir L. 14, § 1er, et L. 29 de ce titre.)

muni dividundo, s'il avait pu faire sa propre affaire sans faire en même temps celle de l'autre. Dans ce cas, il y aurait gestion d'affaires et non administration d'une affaire commune; l'action naissant *quasi ex contractu* ne serait pas la même. (V. §§ 1 et 3, *inst. de oblig. quasi ex contractu.*)

L. 6, § 3. — Nerva pense avec raison que le juge doit s'occuper des dépenses faites sur la chose commune même après la *litis contestatio*.

L. 6, § 4. — Il doit aussi adjuger l'enfant d'une esclave né depuis la *litis contestatio*.

L. 6, § 5. — Cette action comprend les gains et les pertes que chacun des copropriétaires a pu éprouver à l'occasion de la chose commune.

L. 6, § 6. — Celui qui inhume un mort dans un terrain *humani juris* qui ne lui appartient pas, est obligé d'enlever le cadavre ou de payer la valeur du terrain qui devient alors religieux (L. 7, *de religiosis*). Il en est de même si mon copropriétaire inhume un mort dans un terrain dont une partie m'appartient : je peux le forcer à enlever le mort ou à me payer ma part du terrain commun. J'aurai pour cela l'action *in factum* suivant les uns, l'action *pro socio* ou *communi dividundo* suivant les autres (L. 2, § 1, *de religiosis*). S'il s'agissait d'un tombeau commun, je n'aurais pas le droit de faire enlever le mort qui y serait inhumé.

L. 6, § 7. — Si vous avez donné *cautio damni infecti* pour le tout et que votre stipulation ait été garantie par des fidéjusseurs (*prædibus*, *præs* signifie une caution), vous n'aurez pas contre moi l'action *communi dividundo* pour vous faire rembourser la moitié de ce que vous aurez payé au stipulant quand la maison qui nous appartenait sera tombée sur la sienne, car vous pouviez bien promettre pour votre part sans faire en même temps la promesse pour moi. Vous aurez seulement contre moi l'action de gestion d'affaires. (V. la loi 40, *de negotiis gestis.*)

L. 6, § 8. — Un fonds est commun entre vous et moi.

J'ai hypothéqué ma part indivise pour un prêt que m'a fait Titius. L'existence de l'hypothèque (1) n'empêche pas le partage; mais si le juge de l'action *communi dividundo* vous adjuge la totalité du fonds, il ne vous condamnera à me payer la valeur de ma part indivise qu'après en avoir déduit ce que je dois à Titius, qu'il vous chargera de payer en mon acquit.

L. 6, § 9. — J'avais avec Titius un esclave : Titius était mon débiteur et il m'avait hypothéqué sa part indivise de l'esclave. Ensuite il intente contre moi l'action *communi dividundo*. Je puis le repousser par une exception *in factum* probablement ainsi conçue : *Si non convenit ut pars Titii mihi obligata sit*. Si j'ai omis d'opposer cette exception, le juge est obligé de procéder au partage, et alors, s'il adjuge le fonds à Titius, il n'aura pas à s'occuper de la question du gage qui subsistera sur la part indivise qu'avait Titius avant le partage. Si au contraire je me rends adjudicataire, je conserverai une somme nécessaire pour me payer de ce que Titius me doit, je le libérerai par acceptilation, puis je lui paierai le surplus du prix de sa part.

L. 6, § 10. — Le juge peut faire le partage de manière que l'un ait la nue-propriété, et l'autre l'usufruit.

L. 6, § 11. — Ulpien avait commencé par traiter de l'action *familiæ erciscundæ* dans le livre 19 de son commentaire sur l'édit du préteur. Ensuite il traitait de l'action *communi dividundo*. Ici il renvoie à ce qu'il a dit sur l'action *familiæ erciscundæ*.

L. 6, § 12. — Un voisin m'a fait une dénonciation de nouvel œuvre pour que je ne continuasse pas des travaux

(1) *Ex pacto*. Julien (le rédacteur de l'édit perpétuel) est un jurisconsulte assez ancien. De son temps, pour que le créancier hypothécaire pût vendre la chose qui lui avait été hypothéquée il fallait que la vente eût été spécialement convenue. C'est à cette convention que Julien fait allusion par les mots *ex pacto*. Plus tard le pacte devint superflu, et, de droit commun, le créancier put vendre lorsqu'il n'était pas payé au terme.

commencés sur un fonds commun et qu'il prétendait avoir le droit d'empêcher; je devais m'arrêter jusqu'à ce que j'eusse obtenu main-levée du préteur, ou bien je devais promettre par stipulation la destruction des ouvrages que j'allais continuer, mais sous la condition que notre voisin prouverait son droit de nous empêcher de construire. Si je ne faisais pas cette promesse et si je n'obtenais pas main-levée, le préteur faisait détruire à mes frais toutes les constructions faites depuis la dénonciation de nouvel œuvre, sans examiner si notre voisin avait réellement la servitude qu'il prétendait avoir. On suppose ici que j'ai continué les constructions et que j'ai éprouvé une perte parce que le préteur a fait détruire les travaux, ou qu'en vertu de la stipulation j'ai été obligé de les détruire moi-même, le droit du dénonçant ayant été reconnu. Urséius Ferox pensait que je pouvais alors demander à mon copropriétaire la moitié de la somme que j'avais perdue. Julien ajoute en note au texte d'Urséius Ferox, que cela n'est vrai que dans le cas où nous avions intérêt à continuer les travaux, malgré la dénonciation, par exemple si nous avions à faire faire un appentis pour couvrir des marchandises que l'on ne pouvait placer ailleurs (1).

L. 7. — Un champ *vectigalis* (1) peut faire l'objet de l'action *communi dividundo*, mais le juge au lieu de partager ce fonds entre les héritiers fera bien de le mettre au lot d'un seul, afin de ne pas compliquer les comptes de la cité à qui la redevance est due.

L. 7, § 1. — Dans les fonds qui, à l'inverse des *fundi vectigales*, sont susceptibles d'être divisés entre les héritiers,

(1) Ce texte n'est pas sans difficulté. Voyez la loi 5, § 11 et 12, *de operis novi nunciat.*

(2) On entend par *fundus vectigalis* un fonds loué à perpétuité par une cité, moyennant une redevance annuelle qu'on appelle vectigal. Le concessionnaire du fonds avait une action en revendication utile, et la cité conservait la revendication directe.

le juge peut imposer sur une des parties du fonds dont il a fait deux lots, une servitude (de passage par exemple), en faveur de l'autre partie du même fonds. Cela ne forme pas une exception à la règle *nemini res sua servit.*

L. 7, § 2. — Ceux qui ont l'action publicienne ont pour partager le fonds qu'ils n'ont pas encore usucapé l'action *communi dividundo* directe.

L. 7, § 3. — Dans les cas où la revendication n'a pas lieu, si cependant les possesseurs ont une juste cause de possession, par exemple s'ils ont juré que le fonds leur appartenait, il y a lieu à l'action *communi dividundo* utile (1).

L. 7, § 3. — L'action *communi dividundo* utile n'a pas lieu entre les possesseurs sans titre, leur possession n'est pas *justa*. La possession clandestine est également injuste. Les choses possédées clandestinement doivent être mises de côté pour être rendues au propriétaire. Le juge ne doit pas les diviser. Quant à la possession précaire, elle est *justa*, mais elle ne suffit pas pour donner lieu à l'action *communi dividundo* utile. *Non habet vim tribuendi judicii communi dividundo inter eos qui talem possessionem habent*, dit Pothier pour expliquer les derniers mots du texte.

L. 7, § 5. — La violence, la précarité et la clandestinité de la possession font obstacle à l'exercice de l'action *communi dividundo*, et cela même après l'année ; car bien que les textes conservés dans le Digeste nous présentent l'interdit *de vi armati* comme annal, il résulte, suivant Cujas,

(1) Le texte porte *indebiti soluti*. Il y a évidemment là une faute du copiste : celui qui reçoit une chose qui ne lui est pas due en devient incontestablement propriétaire et il a la revendication. Cujas pense qu'il faut lire *ex causa jurisjurandi* : les sigles ont pu tromper le copiste. Ainsi l faut supposer qu'un tiers possédant mon champ, je lui défère le serment sur la question de savoir si je ne suis pas propriétaire : il jure que je ne le suis pas ; dorénavant, si je veux revendiquer, je serai repoussé par l'exception *jurisjurandi*. Mais le possesseur n'est pas devenu propriétaire pour cela. Cependant, s'il meurt, ses héritiers auront l'action *communi dividundo* utile.

d'une lettre de Cicéron qu'anciennement il était perpétuel. Les interdits *de precario* et *de clandestina possessione* ont toujours été perpétuels. Cela ne fait aucun doute pour l'interdit *de precario*; quant à l'interdit *de clandestina possessione* notre texte est le seul qui en parle.

L. 7, § 6. — Deux créanciers à qui la même chose a été donnée en gage ou hypothéquée ont l'action *communi dividundo* l'un contre l'autre.

L. 7, § 7. — L'usufruit étant intransmissible on ne peut pas l'adjuger, mais au moyen de stipulations, on arrivera à une division de jouissance tout en conservant au survivant des deux usufruitiers le droit de jouir de toute la chose par droit d'accroissement. V. L. 7, § 10.

L. 7, § 8. — Deux légataires sous condition ont demandé à l'héritier de leur donner un fidéjusseur, pour garantir le paiement de leurs legs lors de l'événement de la condition. L'héritier a refusé, et le préteur, pour le contraindre indirectement à donner la caution qui lui est demandée, a envoyé les légataires en possession de leurs legs. Ils pourront intenter l'un contre l'autre l'action *communi dividundo* utile s'ils ne veulent pas posséder en commun. De même deux femmes demandent l'envoi en possession des biens du défunt au nom de l'enfant dont elles se prétendent enceintes : elles pourront agir *communi dividundo* l'une contre l'autre (1), pour partager les choses laissées par le défunt.

L. 7, § 9. — Si, dans le cas de *damnum infectum*, nous avons obtenu le second décret du préteur qui nous permet d'usucaper, nous pouvons en attendant l'usucapion intenter l'un contre l'autre l'action *communi dividundo*, car

(1) Comment un homme peut-il laisser deux femmes légitimes, toutes deux enceintes ? Il faut supposer qu'il y a eu divorce pendant la grossesse de la première femme, puis que le mari en a épousé une seconde, qui se trouve également enceinte lors de sa mort.

nous avons déjà l'action publicienne ou revendication fictice.

L. 7, § 10. — Lorsque deux usufruitiers demandent le partage d'un usufruit commun, le juge a dans son office plusieurs partis à prendre : il peut faire deux portions matérielles de la chose et assigner une portion à chacun des usufruitiers; il peut aussi louer l'usufruit en entier à l'un des deux ou le louer à un tiers, ou bien, s'il s'agit de meubles, il peut distribuer la jouissance de manière que l'un ait la chose pendant certain temps, puis que l'autre l'ait à son tour pendant un semblable délai. Il leur fera promettre réciproquement par stipulation l'observation de l'arrangement qu'il aura fait, afin de ne pas avoir à faire des adjudications, et de ménager le droit d'accroissement au survivant des deux.

L. 7, § 11. — Ni les fermiers, ni les dépositaires n'ont l'action *communi dividundo :* ils ne possèdent pas, ils détiennent seulement.

L. 7, § 12. — Si l'action *communi dividundo* a lieu entre deux créanciers gagistes, l'adjudicataire ne doit pas payer à l'autre la moitié de la valeur de la chose; mais seulement le montant de la créance pour laquelle le gage lui a été donné. Toutefois le débiteur peut empêcher l'action *communi dividundo* en payant sa dette. De même si un créancier hypothécaire intente l'action pignératicienne réelle, c'est-à-dire l'action quasi servienne contre un possesseur de la chose engagée, celui-ci pourra garder la chose en payant au demandeur la somme qui lui est due, et en anéantissant ainsi le droit du demandeur.

L. 7, § 13. — Un débiteur a donné en gage sa part indivise d'un fonds commun; le propriétaire de l'autre part indivise a provoqué contre le créancier gagiste la licitation, c'est-à-dire qu'il a intenté l'action *communi dividundo* contre le créancier qui s'est rendu adjudicataire. Le débiteur paie ensuite ce qu'il devait et veut reprendre sa part indivise, mais il ne doit pas être écouté : il faut qu'il reprenne la to-

talité du fonds, c'est-à-dire qu'il rende, outre la somme pour laquelle il avait engagé sa part, le prix que le créancier a déboursé pour se faire adjuger l'autre partie indivise De même, si vous avez vendu votre part indivise d'un fonds commun, et qu'avant que vous ayez fait la tradition, c'est-à-dire pendant que vous êtes encore propriétaire, votre copropriétaire intente l'action *communi dividundo*, si vous vous rendez adjudicataire de la partie qui ne vous appartenait pas, l'acheteur ne sera recevable à intenter contre vous l'action *exempto* que s'il est prêt à prendre, avec la part que vous lui avez vendue, celle dont vous vous êtes rendu adjudicataire, car vous n'avez acquis cette part qu'à cause de l'autre. Bien plus, vous pouvez agir contre votre acheteur *ex vendito* pour le forcer à prendre tout le fonds. Mais il faut que le vendeur n'ait pas de fraude à se reprocher : il ne pourrait pas forcer l'acheteur à prendre la part dont il s'est rendu adjudicataire s'il avait exprès donné une enchère trop forte. Si le vendeur ne s'est pas rendu adjudicataire, il devra remettre à l'acheteur le prix de la licitation qu'il aura touché. Il en est de même dans les actions de mandat et autres de même espèce, comme l'action de tutelle et de gestion d'affaires. Par exemple, j'ai donné à Titius mandat d'acheter pour moi la moitié indivise d'un fonds; il s'est fait manciper cette moitié, et en est devenu propriétaire. Ensuite, on intente contre lui l'action *communi dividundo* avant qu'il m'ait transféré la propriété de ce qu'il a acheté : s'il se rend adjudicataire de l'autre part, je serai obligé de prendre tout le fonds.

L. 8. — Sur cinq héritiers, quatre ne peuvent pas s'accorder entre eux, mais ils s'accordent bien avec le cinquième; ils peuvent faire diviser le fonds commun en quatre parties, et ils resteront ainsi dans l'indivision avec le cinquième jusqu'à un nouveau partage.

L. 8, § 1. — Un fonds a été légué *per vindicationem*, mais le testateur ayant mis trop de legs à la charge de l'héritier,

il y a lieu de faire subir à chaque légataire la réduction établie par la loi Falcidie. En attendant que cette réduction soit faite, le légataire ne peut pas revendiquer tout le fonds qui lui est légué, car il le perdrait par plus-pétition; il doit se servir d'une formule *incerta* dans laquelle la plus-pétition est toujours impossible. Ainsi il peut intenter l'action *communi dividundo* contre l'héritier ; la formule *quantum adjudicari oportet, judex Titio adjudicato* (Gaius, 4, § 42) est *incerta*, et il peut l'employer sans danger. Il peut aussi employer la formule de la revendication ; mais au lieu de faire mettre dans l'*intentio*: *Si paret fundum Cornelianum esse A. Agerii*, il doit faire mettre : *Quidquid paret in fundo Corneliano esse Auli Agerii.* Il faut employer des formules semblables dans le cas où on est légataire d'un pécule, parce que ce pécule se trouve diminué *ipso jure* de tout ce qui est dû au maître.

L. 8, § 2. — Si un des copropriétaires a détérioré la chose commune; par exemple, s'il a blessé un esclave commun, corrompu ses mœurs, ou s'il a abattu des arbres sur le fonds à partager, il sera tenu par l'action *communi dividundo* d'indemniser les autres. Cette action remplacera l'action de la loi Aquilia et l'action *servi corrupti.*

L. 8, § 3. — Si un esclave commun entre vous et moi a commis un délit, et qu'au lieu de faire l'abandon noxal j'aie préféré payer en entier le montant de la condamnation, je ne pourrai pas vous forcer à me rendre la moitié de ce que j'ai déboursé, mais seulement la moitié de la valeur réelle de l'esclave que je n'aurais pas dû conserver.

L. 8, § 4. — J'ai été actionné *de peculio* pour un contrat fait par un esclave commun entre nous. J'ai payé. Je pourrai agir *pro socio* ou *communi dividundo* contre vous pour que vous me remboursiez, sur le pécule que vous avez donné à l'esclave commun, la moitié de ce que j'ai payé.

L. 9. — Si, après qu'un des copropriétaires a été condamné *de peculio*, les effets qui composaient le pécule de l'esclave ont péri entre les mains de l'autre copropriétaire,

celui qui a été condamné conservera néanmoins l'action *communi dividundo* utile pour se faire rembourser la moitié de ce qu'il a payé. En effet, il serait inique que celui qui a défendu l'esclave commun supportât seul la perte, puisque le pécule doit être aux risques de tous deux. D'ailleurs si l'esclave n'a qu'un maître, et que ce maître charge quelqu'un de plaider en sa place comme défendeur dans l'action *de peculio*, le mandataire aura le droit de se faire rembourser ce qu'il aura payé, quoique ensuite le pécule vienne à être anéanti. Il doit en être de même quand un copropriétaire a plaidé pour l'autre. Toutefois ce que nous avons dit ne s'applique qu'au cas où il n'y a faute ni d'un côté ni de l'autre. En effet, celui qui est attaqué *de peculio* peut être autorisé par le juge à faire au créancier de l'esclave l'abandon du pécule, pourvu qu'il le fasse sans dol et sans retard, c'est-à-dire sans traîner en longueur pour payer en argent si le pécule augmente, et pour l'abandonner s'il diminue de valeur. Or il peut y avoir faute de la part de celui qui a été actionné à ne pas faire l'abandon du pécule, et alors il en subira seul les conséquences. Il peut y avoir faute de la part de son copropriétaire, s'il a déterminé le défendeur à faire l'abandon du pécule, ou à ne pas le faire quand le parti contraire était plus avantageux. C'est sur lui que doit retomber la perte.

L. 10. — Quoique l'action de la loi Aquilia (qui est en partie pénale) ne passe pas contre l'héritier du délinquant, cependant si quelque dommage prévu par cette loi est commis par un des copropriétaires, l'auteur pourra obtenir des dommages-intérêts de son héritier, au moyen de l'action *communi dividundo*, parce que cette action est purement *rei persecutoria*.

L. 10, § 1. — L'usage ne peut être ni loué ni vendu, parce que le prix du bail ou de la vente est un fruit civil, et que l'usager n'a pas droit aux fruits. Si nous sommes usagers du même fonds, comment le juge de l'action

communi dividundo pourra-t-il faire cesser l'indivision entre nous? Il pourra attribuer la totalité de la chose à l'un de nous, moyennant une redevance annuelle que le porteur ne traitera pas comme un fruit civil; il n'assimilera pas le prix du louage forcé, qui a lieu en pareil cas, à celui d'un louage volontaire, de sorte qu'au moyen de cette distinction subtile, celui qui recevra un équivalent pour son usage ne perdra pas son droit *non utendo*, et qu'il pourra avoir l'usage entier par droit d'accroissement si l'autre usager vient à prédécéder.

L. 10, § 2. — Quand le juge adjuge une maison en entier à l'un des copropriétaires, et le condamne à payer la moitié de la valeur de cette maison estimée à juste prix, il doit lui faire promettre par stipulation de rembourser l'adjudicataire en cas d'éviction. Si le juge omettait de faire faire cette stipulation, le copartageant évincé aurait l'action *præscriptis verbis* pour obtenir son remboursement, parce que le partage est une sorte d'échange; mais il vaut mieux tout prévoir et tout régler à l'avance.

L. 11. — Après que la chose commune a péri, il n'y a plus lieu à l'action *communi dividundo* directe, parce qu'il n'y a plus rien à partager; mais on donnera l'action *communi dividundo* utile, s'il y a à régler entre les parties quelques comptes qui entrent dans l'action *communi dividundo*, lorsque la chose à partager existe encore. Cela peut arriver, par exemple, dans le cas où le demandeur a fait des dépenses pour l'intérêt commun; dans le cas où un des copropriétaires a fait seul un profit qu'il doit partager, par exemple, en recevant seul le prix du travail de l'esclave commun, etc.

L. 12. — S'il est utile de réparer, de démolir une maison commune ou un mur mitoyen, ou d'appuyer une poutre sur ce mur, en cas de résistance de la part d'un des copropriétaires, on pourra intenter contre lui l'action *communi dividundo*, ou l'interdit *uti possidetis*.

L. 13. — Le juge de l'action *communi dividundo* doit faire cesser toute indivision entre les parties, à moins qu'elles n'aient exprimé la volonté de rester en commun pour certains objets déterminés.

L. 14. — Dans l'action *communi dividundo* j'obtiendrai le remboursement des dépenses que j'ai faites sachant que j'ai un copropriétaire, et agissant dans l'intérêt commun; je serai tenu aussi de l'omission des soins que j'aurais dû donner à la chose commune.

L. 14, § 1. — D'après le § 30, *Institutes, de rerum divisione*, si je fais des dépenses, des constructions, par exemple, sur votre fonds, et croyant que ce fonds m'appartient, je n'ai pas d'action pour me faire rembourser : seulement, si je possède, et que vous ne vouliez pas me remettre mes impenses jusqu'à concurrence de la plus-value, je repousserai votre revendication en opposant l'exception de dol. Si je ne possède pas, je n'ai aucun moyen de me faire rembourser; car je n'ai pas d'action, et puisqu'on ne m'attaque pas je ne puis pas opposer d'exception. Cela posé, notre texte suppose que j'ai fait des impenses sur un fonds croyant qu'il m'appartenait exclusivement, tandis qu'il était commun entre moi et Titius. Si Titius revendiquait sa part indivise contre moi, je pourrais au moyen de l'exception de dol, lui faire payer la moitié de mes impenses; pourrais-je les lui faire payer également sans opposer l'exception de dol (*æquitate ipsius judicii*), si son droit n'étant pas constaté il intente l'action *communi dividundo* contre moi? Le jurisconsulte répond que oui : car l'action *communi dividundo* étant *bonæ fidei*, l'exception de dol est superflue, elle est toujours sous-entendue dans les actions de bonne foi. Mais je ne pourrai me faire rembourser ainsi que si je suis défendeur, *si mecum agatur*. Car dans la revendication, il n'y a que le défendeur qui puisse, en pareil cas, obtenir le remboursement de ses impenses. Le demandeur les paie : il en sera de même dans l'action *communi*

dividundo. Si j'ai aliéné ma part, je ne pourrai pas non plus me faire tenir compte de mes améliorations, car je ne pourrai pas jouer le rôle de défendeur. Mais mon acheteur ne peut-il pas obtenir la valeur des améliorations que j'ai faites lorsqu'on provoquera contre lui le partage? Oui, sans doute: car si on revendiquait contre lui, il les obtiendrait en opposant l'exception de dol; il doit les retenir également sans opposer d'exception *æquitate ipsius judicii*, lorsqu'il est défendeur dans l'action *communi dividundo*(1). Mais que décider, si j'ai fait des dépenses dans l'intérêt commun sur un fonds que je croyais indivis entre moi et Titius, tandis que mon copropriétaire était Mævius? Dans ce cas même, avant que nous ayons cessé d'être copropriétaires, j'aurai l'action *communi dividundo* utile (2), contre Mævius, pour obtenir la moitié de mes déboursés. Il en est autrement quand je fais des améliorations sur un fonds que je crois être le mien, tandis qu'il appartient à un autre, ou que je n'en ai qu'une partie; car alors je n'entends devenir créancier de personne, et il en résulte que je n'ai d'autre droit que celui de retenir le fonds en opposant l'exception

(1) Jusqu'aux mots *quæ cum ita sint* le texte est parfaitement intelligible, mais à partir de ces mots le sens échappe complétement. Plusieurs corrections ont été proposées : la seule vraiment satisfaisante est celle d'Accurse, qui suppose que le jurisconsulte a changé d'espèce. Il est plus que probable que le copiste a sauté une phrase que l'on peut restituer à peu près ainsi : *Quid autem, si existimans fundum mihi communem esse cum Titio quem cum Mævio communem habebam, in eum fundum impendero communi nomine.* Quæ cnm ita sint, etc.

(2) Ordinairement l'action *communi dividundo* utile est donnée lorsque les anciens copropriétaires ont à régler des comptes, à se faire des remboursements après que l'indivision a cessé; la fiction du magistrat consiste à supposer commune la chose déjà partagée ou qui a péri; ici, au contraire, l'action est utile parce qu'il y a eu erreur sur la personne de qui on croyait faire l'affaire. La fiction consiste à supposer qu'on a agi en son nom et en celui de Mævius, tandis que c'était au nom de Titius qu'on agissait. C'est une action utile d'un autre genre que la première. Voir L. 6, princ., et § 1er.

de dol au demandeur qui refuse de me rembourser. Mais quand j'agis en mon nom et en celui de mon copropriétaire, quoique je croie agir dans mon intérêt et dans celui de Titius, quand, au contraire, je fais une affaire commune entre moi et Mævius, j'ai toujours l'intention de devenir créancier de quelqu'un, et j'aurai l'action *communi dividundo* utile, comme j'aurais l'action *negotiorum gestorum* utile contre Mævius, si j'avais géré son affaire croyant que c'était exclusivement celle de Mævius. En conséquence, si j'aliène ma part du fonds commun, j'aurai l'action *communi dividundo* utile (1) contre Mævius, tandis que je ne l'aurais pas si j'avais entendu faire seulement ma propre affaire.

L. 14, § 2. — Si les copropriétaires sont convenus de ne jamais sortir d'indivision, leur convention n'est pas obligatoire. S'ils sont convenus d'exploiter en commun pendant un temps convenable, suivant la qualité de la chose, leur pacte est valable.

L. 14, § 3. — Si on est convenu de rester dans l'indivision pendant un certain temps, cette convention n'empêche pas que chacun des copropriétaires ne puisse aliéner sa part indivise. Mais si l'acheteur intente l'action *communi dividundo*, il sera repoussé par l'exception qu'on opposerait en pareil cas à son vendeur (V. L. 16, § 1, *pro socio*).

L. 14, § 4. — Si, lorsque nous sommes dans l'indivision, je conviens avec vous de ne jamais demander ma part de la chose commune, en résultat il n'y a plus de société

(1) Les mots *negotiorum gestorum* de la fin doivent évidemment être supprimés ou corrigés : ce n'est point une gestion d'affaires qui a eu lieu, c'est un autre quasi-contrat, l'administration d'une chose commune. Il s'agit donc de l'action *communi dividundo* utile. Cette action est doublement utile : elle l'est d'abord en ce sens que l'on s'est trompé sur la personne de celui que l'on voulait obliger envers soi, et en outre en ce qu'elle est donnée après qu'il n'y a plus rien à diviser entre les parties. Voir la note précédente.

entre nous, vous devenez seul propriétaire, vous acquérez ce que j'abandonne.

L. 15. — Quand un esclave a commis un délit, l'action noxale peut être intentée contre celui de ses maîtres que le demandeur choisira, et le copropriétaire attaqué ne peut échapper à la condamnation qu'en faisant avoir au demandeur la propriété entière de l'esclave : il ne suffirait pas qu'il abandonnât sa part indivise pour échapper à la condamnation. Avant de payer le montant de la condamnation, il peut agir *communi dividundo* pour se faire faire l'avance de la part que son copropriétaire doit supporter en définitive. Il peut même, dès que l'action noxale est intentée contre lui, intenter à son tour l'action *communi dividundo* pour que son copropriétaire lui mancipe (1) l'esclave, afin qu'il en puisse faire l'abandon; mais il doit promettre, par stipulation, de rendre la moitié indivise qu'il aura acquise par cette mancipation, s'il ne fait pas l'abandon noxal.

L. 16. — Lorsque deux associés partagent le fonds social, et que l'un d'eux s'est obligé, sous condition, dans l'intérêt de la société, l'autre doit lui promettre, par stipulation, de lui payer la moitié de la somme due, si la condition vient à s'accomplir (V. L. 27 *pro socio*).

L. 17. — Un débiteur avait donné un fonds en gage. Après sa mort, la dette n'étant pas payée, le créancier vend le fonds à l'un des héritiers du débiteur. Les autres héritiers ne pourront pas demander le partage de ce fonds, ni par l'action *communi dividundo*, ni par l'action *familiæ erciscundæ;* car bien qu'il ait appartenu au défunt, il ne fait pas partie de l'hérédité.

(1) *Ut ei pars* TRADERETUR. Dans le texte original il devait y avoir *mancipetur aut in jure cedetur*, puisque l'esclave est chose *mancipi*. La distinction des choses *mancipi* et *nec mancipi* ayant disparu, Tribonien a interpolé tous les textes qui parlaient de mancipation ou d'*in jure cessio*.

L. 18. — Le juge peut bien constituer une servitude sur un fonds à partager au profit d'un autre fonds également à partager. Mais il ne peut pas constituer une servitude par adjudication au profit d'un fonds appartenant à un étranger.

L. 19. — Voyez la loi 13 *pro socio*.

L. 19, § 1. — Si deux maisons ont une entrée commune, cette entrée ne peut pas être adjugée à un seul des propriétaires; car l'autre maison resterait sans issue. L'action *communi dividundo* n'aura pas lieu dans ce cas : l'indivision doit toujours durer.

L. 19, § 2. – Une servitude de passage (*via*) nous est due : j'ai fait réparer dans votre intérêt et dans le mien le chemin par lequel nous exerçons notre servitude. Quelle action aurais-je pour vous forcer à payer la moitié des dépenses? Suivant Pomponius, l'action *pro socio* ou *communi dividundo*. Paul ajoute que cette décision est mauvaise; car il n'y a entre nous ni société ni indivision; nous avons chacun un droit distinct. Mais j'aurai l'action *negotiorum gestorum*, si ma gestion vous a été utile.

L. 19, § 3. — Le juge de l'action *familiæ erciscundæ* ou *communi dividundo*, doit mettre aux enchères l'esclave commun qui est en fuite, et l'adjuger à celui qui aura porté l'enchère la plus forte. L'adjudicataire n'a pas à craindre la peine de la loi Favia (1).

L. 19, § 4. – Suivant Labéon, le droit d'aqueduc ne peut jamais faire l'objet de l'action *communi dividundo, nam aut ipsius fundi est*, car il est dû par le fonds commun, et alors il faut laisser le ruisseau tel qu'il est établi pour le

(1) Nous avons déjà vu que la loi Favia prononçait une peine contre ceux qui avaient volé un enfant ou une personne libre ou esclave. Ce vol s'appelait *plagium*. Un sénatus-consulte étendit la peine de la loi Favia à ceux qui achetaient un esclave fugitif; mais cette peine ne s'appliquait qu'aux ventes volontaires, et non à la licitation qui avait lieu dans les actions divisoires.

service du fonds dominant, ou bien il est séparé du fonds, c'est-à-dire qu'un ruisseau commun est établi pour l'utilité de deux fonds voisins, et alors, dit Labéon, il est séparé *aut mensura aut temporibus*, c'est-à-dire que l'un des voisins peut prendre tant de pieds cubes d'eau par jour, et l'autre le reste, ou bien que l'un prend toute l'eau pendant tant d'heures par jour, et l'autre pendant le reste du temps. Il n'y a pas alors de partage à faire. Paul ajoute que Labéon ne prévoit pas tous les cas ; en effet, dit-il, le droit d'aqueduc peut être *separatum a fundo*, et cependant ne pas être divisé *mensura aut temporibus*. Supposons qu'un propriétaire ait un droit d'aqueduc : il meurt laissant deux héritiers, ou bien lègue conjointement le fonds dominant à deux personnes. Si le juge partage le fonds dominant entre les deux nouveaux propriétaires, ceux-ci ont bien le droit d'aqueduc, mais il faut que le juge détermine comment chacun prendra l'eau nécessaire à la fertilisation de son champ : si le juge n'a adjugé à l'un des héritiers qu'un quart du champ, et à l'autre les trois quarts, il devra en même temps ne permettre au premier que de prendre un pied cube d'eau sur quatre, ou bien de prendre toute l'eau pendant une heure, tandis que l'autre pourra la prendre pendant les trois heures suivantes (1). Avant ce règlement fait par le juge, le droit d'aqueduc existait *separatum a fundo*, mais il était indivis.

L. 20. — Si celui avec qui vous êtes dans l'indivision n'a pas répondu à l'appel du consul pour se faire enrôler (2),

(1) Cette explication, tirée de la loi 4 *de aqua quotidiana*, est celle de Cujas. Il faut convenir qu'elle est fort peu satisfaisante : on ne voit pas bien ce que signifie *jus separatum a fundo*. L'explication de Pothier (n° 32) n'est pas meilleure : il faut convenir que le texte est d'une obscurité désespérante.

(2) Le texte porte *ad delictum*; mais on ne voit pas ce que cela veut dire. Cujas, se fondant sur la loi 4, § 10, *de re militari*, propose de lire *ad delectum*, ce qui est synonyme de *dilectum*. *Non respondere ad dilec-*

et que le magistrat en colère, ait ordonné d'incendier la maison dont il était copropriétaire avec vous, d'abattre les arbres qui lui appartenaient comme à vous, vous pouvez, au moyen de l'action *communi dividundo*, vous faire rembourser la moitié des pertes qu'il vous a occasionnées.

L. 21. — Le juge de l'action *communi dividundo* doit avoir égard à ce qui est le plus avantageux aux copartageants, ou à leur convention, s'ils s'accordent sur la manière de faire les lots.

L. 22. – Si je bâtis un mur dans l'intention qu'il soit commun entre mon voisin et moi, je lui en ferai acquérir la copropriété, soit que je veuille lui en faire une donation, soit que je me réserve de lui faire payer la moitié des frais.

L. 23. — Si vous êtes convenu avec votre copropriétaire que vous auriez alternativement, d'année en année, la jouissance de tont le fonds commun et qu'il ne vous laisse pas jouir pendant votre année, quelle action aurez-vous contre lui? sera-ce l'action *ex conducto* ou l'action *communi dividundo?* La même question se présente, si au lieu d'empê-

tum, c'est ne pas se présenter pour se faire enrôler. La loi 4, § 10, *de re militari*, nous apprend que celui qui *ad delectum non respondebat*, était anciennement réduit en esclavage. Ensuite on eut recours à des moyens coercitifs moins rigoureux : on se contenta de faire saisir tous les biens du contumax, ou de prononcer contre lui une amende. Ici le consul n'agit pas légalement, parce qu'il est emporté par un mouvement de colère, *motu judicis, id est iracundia*, dit Cujas. Nous voyons par un passage de Denys d'Halicarnasse qu'en effet les consuls se permettaient quelquefois des actes de violence semblables à ceux dont parle le texte : « Les consuls s'étant arrêtés dans un champ voisin, firent un appel, et « ils punissaient ceux qui ne se présentaient pas en prononçant contre « eux des amendes, ou en faisant abattre les arbres ou démolir les mai- « sons de ceux qui avaient des terres; quant à ceux qui louaient les « fermes d'autrui, ils leur faisaient enlever leurs instruments aratoires. » (Lib. VIII, chap. dern., an 280 de Rome.)

cher votre jouissance, il envoie son troupeau dans le champ et vous fait perdre ainsi la récolte de votre année. Je pense, dit Ulpien, que c'est plutôt l'action *communi dividundo* que l'action *ex conducto* : car il n'y a pas de louage puisqu'il n'y a pas de prix, mais on aurait certainement l'action civile indéterminée, c'est-à-dire, suivant Cujas, l'action *prescriptis verbis*, qui se donnait toutes les fois qu'il y avait contrat innommé et notamment quand il y avait échange. La convention dont il s'agit est en effet une sorte d'échange.

L. 24. — Si un esclave commun fait une acquisition en donnant la chose d'un de ses maîtres, par exemple s'il achète un cheval qu'il paie de l'argent d'un seul de ses maîtres (*ex re unius*), le cheval est commun entre les deux maîtres; mais celui dont l'argent a servi à payer le cheval pourra le prélever (1) au moyen de l'action *communi dividundo*, qui est *bonæ fidei* : car la bonne foi exige que celui qui a fourni l'équivalent de la chose acquise par l'esclave commun profite seul de l'acquisition.

L. 24, § 1. — Au moment où je me disposais à intenter contre vous l'action *communi dividundo*, vous avez aliéné dans l'intention de m'opposer un adversaire puissant. Cette manœuvre est punie par le préteur (L. 1 et L. 12, *de alienatione judicii mutandi causa*), qui me donnera une action *in factum* pour me faire obtenir de vous des dommages-intérêts.

L. 25. — Si j'ai été actionné *de peculio* à raison d'un contrat fait par Stichus, esclave dont nous sommes copropriétaires, et que j'aie payé dix mille au créancier, j'aurai un recours contre vous pour moitié de la somme par moi payée, quoique Pamphile, esclave vicaire qui composait tout le pécule de Stichus, soit mort depuis le paiement que

(1) Au lieu de *percipere*, lisez *præcipere*.

j'ai fait. J'aurai recours à plus forte raison si, après la mort de Pamphile, Stichus a acheté un autre esclave vicaire, car alors il lui reste un pécule (V. L. 9).

L. 26. — Un esclave commun s'est cassé la jambe en travaillant pour un de ses maîtres. L'autre a-t-il le droit de demander des dommages-intérêts à celui chez qui l'esclave travaillait. Alfenus Varus répond que celui qui a ordonné le travail sera contraint de payer des dommages-intérêts s'il y a eu faute de sa part, c'est-à-dire si le travail était dangereux. Si l'accident a été fortuit, il n'y a pas de responsabilité, la perte sera supportée en commun.

L. 27. — Un seul des maîtres ne peut mettre l'esclave commun à la torture que pour découvrir de lui les choses relatives aux affaires communes, mais non pour les affaires qui lui sont particulières.

L. 28. — Sabinus dit, « que dans les affaires communes, l'un des copropriétaires ne peut faire aucune innovation sans le consentement de l'autre. » De là, il résulte que la volonté de celui qui s'oppose doit prévaloir sur la volonté de celui qui désire modifier l'état de choses existant. Mais quoique l'un des copropriétaires puisse empêcher les innovations proposées par l'autre, il ne peut pas, lorsqu'elles ont été exécutées, faire détruire les travaux pour remettre les choses dans leur état primitif, s'il n'a pas formé d'opposition à l'avance quand il le pouvait. Dans ce cas, il ne peut que demander des dommages-intérêts au moyen de l'action *communi dividundo*. S'il a consenti aux travaux, alors quoiqu'ils lui préjudicient, il ne peut même pas demander des dommages-intérêts. Mais si les innovations ont été faites en son absence et qu'elles lui nuisent, il peut exiger que les choses soient remises dans l'état primitif.

L. 29. — Si j'ai fait des dépenses sur un fonds dont je croyais être propriétaire avec Mævius, tandis que ce fonds

était commun entre moi et Titius, on décide avec raison que j'aurai l'action *communi dividundo* utile (L. 14, § 1) pour me faire rembourser la moitié de mes déboursés : cette solution est vraie si j'ai su que le fonds n'était pas à moi seul et que mon erreur n'ait porté que sur la personne de mon copropriétaire. Dans ce cas, peu importe que je me sois trompé sur la personne avec qui je suis dans l'indivision ; je n'entends pas être son gérant d'affaires, mais j'administre une chose commune, et l'action que j'ai naît de cette gestion et non de la personne que j'oblige envers moi. En conséquence, un pupille qui ne pourrait pas s'obliger volontairement envers moi sans autorisation de son tuteur, pourra se trouver obligé envers moi s'il est mon copropriétaire. Quant à celui qui gère une affaire, pensant qu'elle lui appartient exclusivement, il n'a ni l'action directe ni l'action utile *negotiorum gestorum*. Maïs celui qui gère une affaire commune, sachant qu'elle est commune, a l'intention de faire la dépense pour lui et pour un autre, quoiqu'il se trompe sur la personne de celui dont il pense devenir créancier (V. la loi 14, § 1.).

L. 29. — Chacun des propriétaires peut demander l'action *communi dividundo*, même malgré la volonté de ceux qui voudraient rester dans l'indivision (1).

L. 30. — L'action *communi dividundo* peut être intentée lors même qu'aucun des copartageants n'est en possession. Au contraire, la revendication n'est donnée que contre celui qui possède.

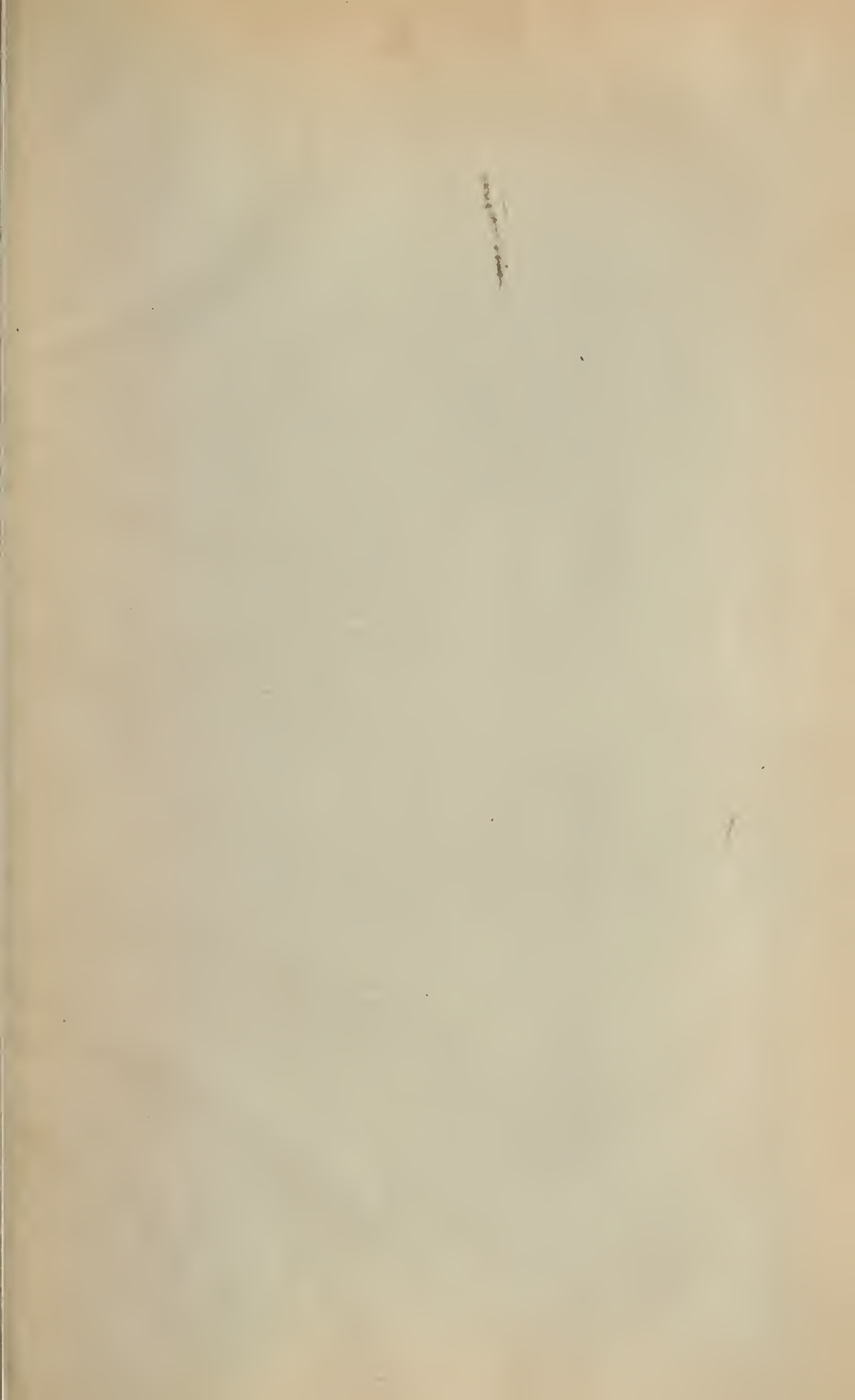
L. 31. — Un père est mort laissant entre autres héritiers des pupilles. Le préteur, en décernant des aliments, a désigné, par le même décret, deux esclaves pour le service des pupilles. Ensuite, l'hérédité ayant été partagée,

(1) Au lieu de *mutus*, il faut lire *invitus*. Voyez la loi 43, *familiæ erciscundæ*.

le juge de l'action *familiæ*, par respect pour le décret du préteur, n'a pas adjugé les deux esclaves dont il s'agit; il n'en faut pas conclure qu'il les a attribués aux pupilles. Les esclaves seront partagés au moyen de l'action *communi dividundo* lors de la puberté des enfants du défunt.

FIN.
















a39003 008392176b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

